

MENNESKEHANDEL:

**Anser Utlendingsnemnda ofre for menneskehandel
som en "sosial gruppe" i forhold til
flyktningekonvensjonen av 1951?**

Kandidatnummer: 685

Leveringsfrist: 3. desember 2007

Til sammen 17475 ord

01.12.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>		<u>1</u>
1.1	Forord	1
1.2	Innledning	2
1.3	Gjeldende rett	2
1.3.1	Flyktningekonvensjonen av 1951	3
1.3.2	Någjeldende norsk utlendingslovgivning	5
1.3.3	Ny utlendingslov	7
1.3.4	Internasjonale rettskilder og lovgivning	13
1.3.5	Norsk straffelov	30
1.4	Norsk praksis sett gjennom UNEs øyne	32
1.4.1	Gjennomgang av UNEs praksis	32
1.4.2	UNEs saksgang og saksutfall	33
1.4.3	Konsekvenser utledet av UNEs saksgang og praksis	62
<u>2</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>66</u>
<u>3</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1

1.1 Forord

Det er aldri lett å skrive forord, men min intensjon er helt klart å takke alle som har hjulpet til på veien. Denne oppgaven har blitt til fordi jeg har fått uvurderlig hjelp fra flere hold.

Aller først vil jeg gjerne takke førsteamanuensis dr. jur. Cecilia Bailliet ved Institutt for offentlig rett. Hun har vært en meget entusiastisk veileder og har kommet med mange gode innspill. Uten henne hadde ikke oppgaven fått samme fremoverrettede fokus.

Utlendingsnemnda har vært svært imøtekommende hva gjelder tilretteleggingen av innvilget innsyn. Anette Pettersen har vært til god hjelp hos UNE. Takk for at dere alle var så inkluderende overfor meg og at jeg fikk tilgang på eget kontor.

Min kjære far har hjulpet til med korrektur og gjennomlesning. Det betyr likevel ikke at han er ansvarlig for eventuelle feil. Ethvert feilskjær er helt og holdent min egen skyld. Tusen takk, Pappa!

Avslutningsvis vil jeg gjerne takke min familie, utvidede familie og venner for støtte og hjelp. Thea har bidratt med tips til gode rettskilder. Takk, Thea!

Den største takken går til Johan. Uten deg hadde ikke noe av dette blitt gjennomført. Du er den beste støtten jeg noensinne kunne ha forestilt meg.

1.2 Innledning

Menneskehandel er et vidtspennende, globalt og komplekst spørsmål. Menneskehandel, også kalt trafficking, forekommer i mange former og i mange land. De aller fleste land i verden er enten avsendere eller mottagere av ofre for menneskehandel. Dette er et kriminelt fenomen som har tiltatt de siste årene. Nettverkene som står bak trafficking er svært profesjonelle og har ofte forbindelser til organisert kriminalitet.

Det finnes mange former for utnyttelse av ofrene. Noen er tvangsarbeidere i såkalte "sweat shops", noen er hushjelper holdt i fangenskap, noen blir tvangsopererte grunnet organsalg og noen er fastlåst i en situasjon der de blir tvunget til å utføre seksuelle handlinger. Dette er bare noen eksempler på hva barn, kvinner og menn blir utsatt for hver dag i alle deler av verden.

De fleste assosierer menneskehandel, eller trafficking, kun med kvinner og kun med sex. Dette er bare én del av en mangefasettert problemstilling. Tendensen er det at denne siden man hører mest om i media. Ofrene er mange, individuelle og svært forskjellige.

Denne oppgaven tar utgangspunkt i hvordan ofre for menneskehandel kan anses som en *sosial gruppe* i forhold til flyktningedefinisjonen av 1951, gjennom Utlendingsnemndas praksis. Det ble innvilget innsyn i Utlendingsnemndas, UNE, ankeavgjørelser videresendt fra Utlendingsdirektoratet, UDI. Dette hjalp for selve forståelsen av *sosial gruppe* og bruken av denne i norsk sammenheng.

Uttrykk og termer brukt i oppgaven baserer seg på ordbruk i någjeldende Utlendingslov av 1988. Av den grunn brukes eksempelvis 'flyktningekonvensjonen' konsekvent i all tekst som ikke er sitater der annen stavemåte benyttes.

1.3 Gjeldende rett

Vinkling og fokus i denne oppgaven vil være rettet mot asyl- og flyktningestatus for ofre for menneskehandel som kommer til Norge, for deretter å anke vedtaket til UNE, og hvordan de eventuelt kan klassifiseres. Relevante rettskilder her er først og fremst FNs flyktningekonvensjon av 1951, "1951 Convention relating to the Status of Refugees" (konvensjonen) og utlendingsloven (utl) av 1988.

Utlendingslovens § 16 henviser konkret til konvensjonen og implementerer dermed direkte disse bestemmelsene i norsk lov. Konvensjonen ble undertegnet av Norge i 1951, ratifisert i 1953 og trådte i kraft i 1954. Definisjonen av *flyktning* er ikke gjengitt i loven, men viser til konvensjonens originaltekst.

Videre vil retningslinjene, såkalte *guidelines*, utarbeidet av FNs Høykommissær for Flyktninger (UNHCR), gi en utfyllende tolkning av flyktningekategorien 'sosial gruppe' i konvensjonens art 1A (2). Disse retningslinjene ble utarbeidet lenge etter at selve konvensjonsutkastet forelå, nærmere bestemt i mai 2002, og er ikke en offisiell del av den ratifiserte konvensjonen.

Høykommissæren har også utarbeidet en håndbok om kriteriene for å fastslå flyktningestatus i konvensjonen. Håndboken utkom første gang i 1979 og med noen forandringer ble den relansert i 1992. Boken tar for seg alle vilkårene i konvensjonen, men sosial gruppe er kun blitt viet minimal oppmerksomhet.

Forbud mot menneskehandel er nå spesifikt lovregulert i straffeloven (strfl) kapittel 19 som omhandler seksualforbrytelser. Hovedbestemmelsen § 224 er å betrakte som selve "menneskehandelsbestemmelsen", mens § 202 regulerer hallikvirksomhet og § 205 regulerer enhver form for medvirkning relatert til kapittel 19.

Utkast til ny utlendingslov forelå i 2004 i form av NOU 2004: 20 og Odelstingsproposisjon nr 75 2006-2007 ble fremlagt av Arbeids- og inkluderingsdepartementet (AID) med mer bakgrunnsstoff og forandringer. Justis- og politidepartementet fremla i 2003 en handlingsplan mot menneskehandel. Denne ble senere oppdatert og retter seg mot fremtidige mål i perioden 2005-2008.

1.3.1 Flyktningekonvensjonen av 1951

Som en naturlig konsekvens av to verdenskriger, der mange mennesker opplevde å bli fordrevet fra sine hjem og land, måtte begrepet 'flyktning' defineres i forhold til verdenssamfunnet, FN og dens egen rettslige stilling. Produktet ble konvensjonen som den fremsto i 1951 med senere tillegg av protokoller og retningslinjer, f.eks. protokollen av 1967. Ett av spørsmålene som reiste seg etter andre verdenskrig var hvem som var å

betrakte som flyktninger. Det var et helt annet spørsmål å avgjøre hvordan man skulle hjelpe dem.

Det er interessant å se hvordan behovet for å fastslå flyktningestatus synliggjøres ved at første artikkel omhandler selve definisjonsspørsmålet. For å oppnå flyktningestatus må man oppfylle flere kriteria definert i art 1A (2):

” ...a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.”

Når personer blir utsatt for trafficking vil det som regel allerede være et grenseoverskridende element inne i bildet. Man kan i prinsippet finne individer som har blitt tvunget til arbeid innen sitt eget lands grenser, men disse er i mindretall. Resultatet er at de fleste som befinner seg i denne situasjonen vil befinne seg i et annet land enn hjemlandet. Asylsøkeren må oppfylle vilkåret om å befinne seg *”outside the country of his nationality”* for i det hele tatt å kunne anses som en lovlig flyktning etter konvensjonen.

I mange land finnes det offentlige tjenestemenn som til stadighet blir beskyldt for å være korrupte. Korrupsjon og smøring er ofte å finne hos mange offentlige instanser. Det har vært nevnt at dette fenomenet kan være kulturelt betinget og at det forekommer oftere i land der man har en utbredt svart økonomi. Utfordringen for ofrene er å stole på de lokale politimyndighetene når man føler at man trenger beskyttelse. I de tilfellene dette åpenbart ikke lar seg gjøre, eller man blir forledet til å tro at man skal få beskyttelse, vil ofrene oppfylle konvensjonskravet om manglende mulighet eller villighet grunnet fare til å oppsøke lokale myndigheter om hjelp.

Det viktigste sammensatte vilkåret, sett i sammenheng med problemstillingen, er om offeret for menneskehandel har *”...a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion,..”*. Dette innebærer at vedkommende må tilhøre en av konvensjonsgruppene, for eksempel

'particular social group', inneha en frykt for forfølgelse grunnet tilhørigheten til denne kategorien og at det er fare for at dette kan inntreffe ved retur til opprinnelseslandet.

I de forberedende arbeidene til første konvensjonsutkast er det ikke skrevet mye om kategorien 'social group'. Det var opprinnelig Sveriges representant, Sture Petrèn, som fremla forslaget om å inkludere kategorien 'social group'. Dessverre finnes det ikke mye informasjon om hvorfor forslaget ble fremmet. Det har vært hevdet at fra Sveriges side var det ønskelig med en sammenfallende ordlyd med nasjonal utlendingslov, som da var i ferd med å bli utarbeidet nesten samtidig med konvensjonen.

Det finnes et relevant sitat av Petrèn, gjengitt i en tysk oppgave om bruken av 'sosial gruppe':

*"Such cases (persons, who might be persecuted owing to their membership of a particular social group) existed, and it would be as well to mention them explicitly."*¹

Sveriges representant påpeker behovet for å nevne kategorien spesifikt i konvensjonsordlyden. Det er åpenbart at han henviser til tidligere tilfeller der svenske myndigheter hadde sett flyktninger som potensielt ikke føyet seg åpenbart inn i en av de allerede foreslåtte kategoriene. Historisk sett var det ikke vanlig å dokumentere FN-forhandlinger i forkant av et konvensjonsutkast. Av den grunn er det ikke mulig å finne ut av hvilke nasjoner som mente noe om fremstøtet. Uansett ble kategorien 'sosial gruppe' innlemmet i konvensjonen som en mulig flyktningedefinisjon.

1.3.2 Någjeldende norsk utlendingslovgivning

Den någjeldende norske utlendingsloven er av 1988 og regulerer utlendingers adgang til og opphold i Norge. Lovens § 16 henviser direkte til ordlyden i konvensjonen. Konsekvensen er at Norge offisielt ikke har noen oversatt konvensjonstekst. Det finnes selvfølgelig oversatte versjoner og man må kunne anta at den man finner på regjeringens hjemmeside vil være det nærmeste man kommer:

¹ Sitat hentet fra Paul Tiedemanns oppgave (nettutgave): "Protection against Persecution because of 'membership of a particular social group' in German Law", 2000.

”enhver person som ... på grunn av at han har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, befinner seg utenfor det land han er borger av og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse.”²

I de situasjonene der det oppstår et behov for å oversette deler av konvensjonsteksten til norsk, vil AIDs ordlyd bli brukt. Det er aldri en enkel oppgave å oversette internasjonale traktater eller avtaler, av den åpenbare grunn at ord og uttrykk sjelden lar seg oversette bokstavtro fra den opprinnelige kilden. Likevel er det behov for en konkretisering av oversettelsen og hva dette fører til av forståelse hos utøvende asylmyndigheter.

Uttrykket 'particular social group' er av AID oversatt til 'spesiell sosial gruppe'. Dette kan kanskje fremstå som en plausibel oversettelse, men om man analyserer i opprinnelig ordlyd rommer det ikke det samme som på engelsk. Det er her snakk om å være del av en gruppe som skiller seg ut fra de andre på grunn av individuelle særegenheter og karakteristika. Medlemskapet skal knyttes opp til en særegen sosial gruppe. Konsekvensen er at det ikke finnes noe krav om at gruppetilhørigheten må fremstå som 'spesiell', men heller som noe særegent og uavhengig av opprinnelseslandets samfunns- og/eller rettsregler. Dette betyr likevel ikke at enkelttilfellet må være særegent på en unik måte, men heller stipulere en grense for en uvillighet til leve i tråd med menneskerettslige overtramp.

I dannelsesprosessen av en spesiell sosial gruppe, må gruppen følgelig anses som noe annet enn lokalt gjeldende samfunnsnormer. Dette innebærer at det kun dreier seg om en kvalitet som står alene i forhold til flertallet eller samfunnslederens oppfatning av eksempelvis korrekt adferd. Den norske ordlyden 'spesiell sosial gruppe' må derfor vurderes i forhold til original konvensjonstekst og kan ikke appliseres kun ut i fra en utelukkende norsk språkforståelse av termen 'spesiell'. Hva som kjennetegner en spesiell sosial gruppe behandles under gjennomgangen av den nye loven, FNs guidelines og håndbok.

² Tekst hentet fra Regjeringens hjemmeside/ Arbeids- og inkluderingsdepartementet:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/tema/andre/Asyl-_og_flyktningepolitikk/Vilkar_for_a_fa_asyl.html?id=85861

1.3.3 Ny utlendingslov

Den nye utlendingsloven forelå som tidligere nevnt i 2004. NOU 2004:20 var et forsøk på å få klargjort innreise- og oppholdsreglene i Norge i større utstrekning enn 1988-loven hadde gjort. Senere kom Odelstingsproposisjon nr 75 2006-2007 med en dypere gjennomgang.

Flyktninger fra krigsherjede land hadde siden 1951-konvensjonens innføring som regel fått opphold i riket, men dette var heller ikke hovedtematikken da forslaget ble lansert. I det nye lovutkastet ble fokus også rettet mot økonomiske flyktninger og en strengere grensepolitikk.

I lovutkastet er asyl- og beskyttelsesgrunnlagene regulert i kapittel 6, fra § 38 og følgende (side 445):

”Utlending... har en velgrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse, jf flyktningkonvensjonen av 28. juli 1951 artikkel 1 avsnitt A og protokoll av 31. januar 1967, eller...”

Lovteksten ligner på den uoffisielle oversettelsen AID har på sin hjemmeside³, men med en liten forandring: ’velbegrunnet’ er erstattet med ’velgrunnet’. Det er rimelig å anta at dette har med oppfattelsen av uttrykket ’well-founded’ og at dette ikke sammenfaller helt med ’velbegrunnet’ på norsk. Om man skulle ha opprettholdt det opprinnelige uoffisielle uttrykket ville dette implisitt henvist til en bevisfaktor i selve ordlyden. En velbegrunnet frykt vil i dette tilfellet innebære noe annet en asylsøkerens velgrunnede frykt.

Fokuset er stadig rettet mot ’particular social group’, forkortet ’social group’ av de fleste som arbeider med temaet. I lovutkastet er ordlyden i forhold til AIDs oversettelse opprettholdt, uten at dette er kommentert i NOUen. Det antas at dette er den mest egnede oversettelsen av det engelske originaluttrykket, selv om dette ikke nødvendigvis er tilfellet⁴.

³ Se pkt. 1.1.2.,: ”Norsk utledningslovgivning”.

⁴ Se pkt.1.1.2

1.3.3.1 Menneskehandel og trafficking i ny lovdrakt: NOU 2004: 20

I det foreliggende lovutkastet fra 2004 måtte man gjennomgå alle potensielle asylgrunnlag på nytt. Dette var åpenbart en god anledning for utvalget å definere, spesifisere og delvis redefinere eksisterende oppfatninger av alle asylgrupper i konvensjonens art 1A (2).

Bakgrunnen var at tiden var inne for en gjennomgang av kriteriene sett i sammenheng med internasjonal praksis og man måtte følgelig også innlemme synspunktene bak handlingsplanen for menneskehandel fra 2003-2005.

Utvalget tar for seg menneskehandel på flere steder i utkastet. Under punkt 6.2.2.2. (side 107) nevnes det at ”forfølgelseskriteriet sosial gruppe [har] blitt vurdert i forhold til stadig flere forskjellige typer av forfølgelsessituasjoner og aktuelle tolkningsspørsmål utfordrer de hittil fungerende rammene for flyktningretten.”⁵

Dette viser at utvalget var bevisst på den dynamiske utviklingen av ’sosial gruppe-kriteriet’ og det ble også innlemmet en ikke-uttømmende liste over scenarier som kan gi grunnlag for oppholdstillatelse, heriblant forfølgelse på grunn av tilhørighet til en bestemt sosial klasse eller profesjonsgruppe, kjønnsrelatert forfølgelse⁶, forfølgelse av grupper med ”negativ” sosial status og mange andre.

I utvalgets generelle gjennomgang av kriteriet påpekes det at utfordringen ”ligger i å finne en balanse mellom hensynet til å gi beskyttelse mot forfølgelse og hensynet til å fastsette en ramme for kategorien sosial gruppe som ikke får uoversiktlige konsekvenser for flyktningpolitikken.”⁷; og dette viser at internasjonal praksis i så måte blir underordnet norsk flyktningepolitikk.

Utøvelsen av sosial gruppe som forfølgelseskriterium varierer sterkt fra land til land. Særlig har det oppstått et skille mellom angloamerikansk og europeisk rettstradisjon. Norge tilhører naturlig nok den siste kategorien, men likevel er det ikke enhetlig hvordan konvensjonsgrunnen tolkes og anvendes i forhold til de som søker opphold i forskjellige

⁵ Se NOU 2004: 20 s. 107 pkt. 6.2.2.2, andre avsnitt.

⁶ Se særlig om kjønn: Heaven Crawley, *Refugees and Gender – Law and Process*, Jordans, 2001.

⁷ Se NOU 2004: 20 s. 107 pkt. 6.2.2.2, fjerde avsnitt.

land. Den angloamerikanske rettstradisjonen vil bli behandlet senere; følgelig vil søkelyset være rettet mot hvordan Norge har håndhevet konvensjonen i forhold til den europeiske rettstradisjonen og hvordan utvalget antar at gjeldende norsk rett vil være.

Tradisjonelt sett har ikke Norge, eller andre europeiske land det er naturlig å sammenligne seg med, noen utbredt praksis hva gjelder utøvelsen av konvensjonsgrunnen sosial gruppe. I stor grad har de fleste land prøvd å anvende noen av de andre, antatt mer 'sikre', konvensjonsgrunnene for å innvilge asyl og flyktningestatus. Likevel har det tidvis blitt vist til tolkningskriterier nært sammenfallende med de som er anvendt i angloamerikansk jurisprudens. Utvalget fremholder åpent at europeisk praksis er mer restriktiv enn den angloamerikanske: "Det er imidlertid neppe tvilsomt at det føres en mer restriktiv praksis innenfor kontinental europeisk tradisjon i forhold til flyktningvurderingen på dette feltet enn innenfor angloamerikansk rettstradisjon, med den konsekvens at flyktningstatus blir avslått og at beskyttelse heller blir innvilget under subsidiære beskyttelsesinstrumenter for søkere som har et klart beskyttelsesbehov."⁸

Det er akkurat her drøftelsens kjernespørsmål begynner å manifestere seg klarere: Hvorfor gir Norge oftere subsidiæropphold enn å innvilge flyktningestatus i denne typen saker? Hvorfor anvender ikke Norge 'sosial-gruppe-kriteriet' og gir dem opphold; òg gir dem flyktningestatus med alle rettigheter det innebærer? En av hovedårsakene som nevnes av utvalget er at norsk asylpraksis historisk sett har vært tuftet på en innskrenkende og snever tolkning av selve forfølgelseskriteriet sosial gruppe. Bakgrunnen er at Norge har ansett konvensjonsgrunnen sosial gruppe for å være en kategori som hver enkelt stat kan regulere en del av flyktningestrømmen med. En del av svaret gis i NOUen:

"I de fleste sammenhenger har man [Norge] ansett at begrepet sosial gruppe gir statene en frihet ved tolkningen som åpner for en avveining av flyktningpolitiske ansvarsbetraktninger og innvandringsregulerende hensyn ved fastleggingen av hvilke grupper som skal kunne gjøre gjeldende krav på flyktningbeskyttelse under denne forfølgelsesgrunnen."⁹

⁸ Se NOU 2004: 20 s. 109, femte avsnitt.

⁹ Se NOU 2004: 20 s. 110, fjerde avsnitt.

Denne vinklingen, om den enkelte stats handlefrihet innenfor begrepet sosial gruppe, åpner for mange forskjeller fra sted til sted. Som tenkbar konsekvens, vil dette føre til og har det kanskje allerede ført til, en svært ulik praksis selv innen rammen av kontinental europeisk juridisk tankegang. I så henseende er det positivt at UNHCR til stadighet prøver å samkjøre praksis ved utarbeidelse av håndbøker og guidelines, selv om disse ikke er en del av den ratifiserte konvensjonen. Videre nevnes det at norsk praksis har vært tilbakeholden på grunn av det kontrolltekniske aspektet:

”Med bakgrunn i den uklarhet som hersker om begrepets forpliktende innhold, synes det imidlertid opplagt at statene også må ha adgang til å legge vekt på blant annet kontrolltekniske hensyn.”¹⁰

Det hadde kanskje vært for enkelt om alle hadde anvendt de kriteriene Høykommissæren angir for forfølgelsesgrunnen sosial gruppe? Det virker noe merkelig å fremholde et kontrollteknisk aspekt som grunnen til kategoriens uklarhet, når det finnes kilder som kan anvendes for å få en enhetlig praksis, som minstemål, i Europa. Likevel lenkes dette aspektet direkte opp mot bevisspørsmålet om hvordan man kan forholde seg til ”en eventuell retur til hjemlandet gjennom sin fremtidige livsførsel vil komme til å bryte med kvinnediskriminerende sedvaner og levereregler, ikke være helt enkelt å forholde seg til fra et bevismessig tidspunkt.”¹¹ .

Utvalget innrømmer at norsk praksis er sprikende og at det ikke gis noe enhetlig bilde av hvordan sosial gruppe skal anvendes i norske avgjørelser. Bakgrunnen kan være at det mangler en presisering av begrepsdefinisjonen som kan føre til varierende praksis på et uklart rettsfelt, sett med norske offentlige øyne. Selv om norsk praksis innrømmes å være snever, mener utvalget at den favner videre enn andre lands praksis med samme rettstradisjoner. Dette kan være vanskelig å understøtte eller motbevise på generell basis, men Norge har kun anvendt kriteriene i forhold til menneskehandel siden 1998 da det ble

¹⁰ Se NOU 2004: 20 s. 111, første avsnitt.

¹¹ Se NOU 2004: 20 s. 111, første avsnitt (i forts. fra s. 110 siste avsnitt). Se også Sally Engle Merry: Human Rights & Gender Violence, The University of Chicago Press, 2006. Hun drøfter særlig sammenhengen mellom kulturelle barrierer, forskjeller, kjønn og menneskerettigheter.

inkorporert i de nye retningslinjene for asylkriterier. Dermed har det ikke vært så mange saker som har rukket å nå rettssystemet.

En del av problemet ligger også i det faktum at hverken UNE eller UDI har full offentlighet hva gjelder deres avgjørelser. De velger selv hva de vil legge ut på sine respektive hjemmesider med tilhørende databaser. Begge instanser hevder at det på grunn av personvernshensyn ikke er forsvarlig å publisere menneskehandelssakene; særlig med tanke på at store kriminelle grupper er involvert i trafficking og profiterer på at 'varene' kan flyte fritt. Om opplysninger som gis av ofrene i de sakene som blir anmeldt kommer på avveie er det sannsynlig at dette går utover en eventuelt pågående etterforskning av de organiserte kriminelle gruppene. Følgelig er det ikke lett å etterprøve utvalgets utsagn om norsk praksis er mindre snever enn andre lands anvendelse av sosial gruppe. Det påpekes at Norges folkerettslige forpliktelser er respektert til tross for den snevre praksisen som utøves og at innholdet i begrepet er uavklart og "anses å gi rom for en vid statlig handlefrihet"¹². Utvalgets konklusjon er at en presisering av konvensjonsgrunnen vil kunne styrke selve begrepet sosial gruppe og dets anvendelse og at dette vil åpne for en dynamisk fortolkning. Avslutningsvis er det anbefalt at den norske forståelsen av begrepet skal sammenfalle med EUs definisjon i statusdirektivet¹³ og at dette blir implementert som offisiell norsk lovtekst.

1.3.3.2 Vurderinger og foreslåtte forandringer: Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)

Etter at lovforslaget ble sendt på høring var det mange interesseorganisasjoner og institusjoner som hadde sine spesifikke meninger om forfølgelsesgrunnen sosial gruppe. Departementet (AID) hadde også en del uttalelser som det er verdt å merke seg. Odelstingsproposisjonen fremmer noen nye tanker rundt temaet, men i stor grad henvises det til utvalgets manglende gjennomgang i NOUen:

"Utvalget har ikke gitt noen nærmere vurdering av om ofre for menneskehandel kan anses forfulgt som medlemmer av en sosial gruppe."¹⁴

¹² se NOU 2004: 20 s. 111 siste avsnitt.

¹³ Se Council Directive 2004/83/EC. Se også nedenstående gjennomgang av direktivet.

¹⁴ Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 77, tredje avsnitt

Departementet er villig til å strekke seg langt for å respektere harmoniseringshensyn rettet mot EU og Norges ansvar i forhold til EØS-avtalen. Dette medfører at AIDs konkrete forslag hva gjelder begrepet sosial gruppe er en direkte implementering av EU-direktivet¹⁵. Hovedtanken er at det over tid vil utvikle seg en enhetlig praksis i Europa som følge av gjennomføringen av direktivet. Departementet anser det som en naturlig følge av EØS-avtalen at Norge er med og utvikler den fremtidige harmoniserte praksisen sammen med resten av Europa.

Videre er AID tilbakeholden med å inkludere eksempler i lovteksten på hva som er å betrakte som sosial gruppe. Begrunnelsen er at ”dette kan føre til at fokus rettes mot de nevnte gruppene uten å åpne for andre grupper.”¹⁶ Likevel er det svært viktig å merke seg at departementet mener at det er grunn til å gjøre unntak:”... og det er i forhold til menneskehandel.”¹⁷. Begrunnelsen for dette standpunktet er at kategorien sosial gruppe har reist særskilte tolkningsspørsmål hva gjelder traffickingofre som risikerer forfølgelse ved retur. Det er utvilsomt at UNHCRs nye guidelines har medført en oppvåkning og konkretisering av reelle konsekvenser ved menneskehandel. Departementet går faktisk så langt at det helst ser at:

”Det bør fremgå av loven at tidligere ofre for menneskehandel skal anses som medlemmer av en sosial gruppe. Dette innebærer at tidligere ofre for menneskehandel som risikerer forfølgelse ved retur, skal ha rett til flyktningstatus i medhold av § 28 første ledd bokstav a¹⁸, dersom forfølgelsesfaren kan forklares i lys at de er tidligere ofre for menneskehandel.”¹⁹.

Synspunktet fremmer en anerkjennelse av traffickingofre som fullverdige flyktninger så fremt alle de andre konvensjonsvilkårene er oppfylt. Dette åpner for at ofrene kan bosette seg i mottagerlandet med fulle rettigheter om de oppfyller alle krav til asyl. Standpunktet

¹⁵ Se Council Directive 2004/83/EC. Se også nedenstående gjennomgang av direktivet.

¹⁶ Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 8, siste avsnitt.

¹⁷ Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 81, første avsnitt.

¹⁸ Ny utl § 28(1) litra a: se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 460.

¹⁹ Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 81, andre avsnitt.

spriker noe fra dagens praksis slik UDI og UNE uttøver någjeldende utlendingslovgivning med konvensjonen som grunnlag. Dette skal etterprøves i gjennomgangen nedenfor av UNEs praksis. Hvorvidt dette uttalte standpunktet er UDIs genuine ønske om å sikre traffickingofre en trygg fremtid, så er det skremmende å tenke på at direktoratet i dag ikke handler i tråd med sitt eget departements ønske. AID understreker at selve forutsetningen for å oppnå denne typen beskyttelse, med flyktningsstatus, er at ofrene ønsker å søke seg bort fra miljøet der behovet for beskyttelse oppstod; følgelig at asylsøkeren har ønske om å bryte med traffickingmiljøet.

Resultatet er at Departementet mener at en spesifisering av menneskehandelsofre som sosial gruppe vil fremme denne gruppens rettslige beskyttelse som flyktninger i forhold til ny utlendingslov. AID fremhever også at personer som er utsatt for trafficking er ofre for kriminelle handlinger. Dette har hatt stor innvirkning på traffickingofrenes 'refleksjonsperiode', som tidligere har åpnet for muligheten til å bli værende i Norge med oppholdstillatelse og tidvis mot at offeret er villig til å dele informasjon med politiet. Det offisielle ønsket er at slike ordninger videreføres og opprettholdes i den nye loven.

1.3.4 Internasjonale rettskilder og lovgivning

Om man ser utenfor Norge, finnes det mange rettskilder og annen lovgivning som i varierende grad er relevante for sosial gruppe sett i forhold til traffickingofre. Selve konvensjonsteksten har allerede blitt drøftet, særlig fordi den er direkte knyttet opp til den norske lovgivningen. Utenom konvensjonen spiller FNs håndbok og guidelines en viktig rolle. Ingen av disse er ratifiserte dokumenter, men de kan bidra til en bedre forståelse av forfølgelsesgrunnene. Norske myndigheter må også i stadig større grad forholde seg til EUs synspunkter og offisielle standpunkter på utlendingsrettens område på grunn av Norges EØS-forpliktelser. Alt dette spiller inn på hvordan utlendingsretten har utviklet seg og hvordan den utøves i dag.

1.3.4.1 Internasjonale termer

For å kunne forholde seg til internasjonal utlendingsrett må man også forholde seg til internasjonale termer og ordbruk. Noen rettsutøvere baserer seg helt og holdent på hva essensen i noen ord er og tolkningsbetydningen veier tungt i avgjørelsesøyeblikket. Derfor

er det svært viktig å se på den internasjonale oppfatningen av innholdet i 'particular social group' og hvordan termen tolkes. Det finnes to oppfatninger av hva 'social group' inneholder og definisjonene omtales som 'social perception approach' og 'protected characteristics approach'.

1.3.4.1.1 Social perception approach

Utgangspunktet er at en sosial gruppe må ha et dannelsesgrunnlag, et fundament og et sted og tid den oppstod. Tilnærmingemetodene har variert for å kunne fastslå hva som kan oppfattes som samlende kjennetegn for en forfølgelseskategori som sosial gruppe.

Uttrykket 'social perception' kan enklest oversettes med 'sosial eller samfunnsmessig oppfatning'. Dette vil være anvendt på enkeltmennesket og hvordan han eller hun blir oppfattet i samfunnet som omgir en. Høykommissæren har i sine guidelines formulert en definisjon slik:

”[this] approach examines whether or not a group shares a common characteristic which makes them a cognizable group or sets them apart from society at large.”²⁰

Hovedspørsmålet blir altså om et individ innehar en kvalitet som kan fremmedgjøre en i forhold til hva resten av samfunnet eller lokalsamfunnet oppfatter som akseptabel oppførsel eller fremferd. Dette medfører at egenskapene kan forandre seg eller skifte form fra gruppe til gruppe og at egenskapene ikke nødvendigvis er fastlåste eller medfødte.

En kjent avgjørelse fra australsk høyesterett, 'Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs (fra Australia, 1997)', tar for seg nettopp 'social perception' og viser hvordan denne tilnærmingen kan virke innskrenkende på andre tilfeller. Saken gjaldt kinesiske søkere som ikke ville underkaste seg Kinas ettbarnspolitik og frykten for hva som kunne tilstøtte dem om man ønsket seg mer enn ett barn. Uviljen mot å underkaste seg den pålagte statlige fødselspolitikken var grunnen til at man kunne bli forfulgt. Flertallet, (Dawson, McHugh og Gummow), fremholdt at det ikke var grunnlag nok i selve forfølgelsessituasjonen til å danne en sosial gruppe. Dette medførte at selv om en kinesisk

²⁰ Se UNHCR Guidelines, Membership of a particular social group, mai 2002, pkt. 7, s. 3.

borger fryktet sin egen og sitt andre- eller tredjefødte barns fremtid og en eventuell forfølgelse, ville ikke dette være nok til å oppfylle vilkåret om å danne en sosial gruppe.

Avslaget ble begrunnet med at "...no social attribute or characteristic linking the couples, nothing external that would allow them to be perceived as a particular social group for Convention purposes."²¹. Dette viser at australsk høyesterett selv mener at det må foreligge en klar ytre faktor i henhold til forfølgelsesvilkåret og at statlig eller privat forfølgelse ikke kan være nok i seg selv til å utgjøre en forfølgelsesgrunn som igjen danner grunnlaget for en sosial gruppe.

1.3.4.1.2 Protected characteristics approach

Det finnes en annen tilnærming metode som også har stor anerkjennelse innen angloamerikansk jurisprudens. Protected characteristics approach baserer seg på en test der man undersøker søkerens egenskaper i forhold til hvordan den påståtte gruppen er potensielt definert. Denne undersøkelsen kalles også '*immutability test*' fordi den baserer seg på egenskaper som er uforanderlige. I FN's guidelines²² finner man følgende vilkår for testen:

"...(1) by an innate, unchangeable characteristic, (2) by a past temporary or voluntary status that is unchangeable because of its historical permanence, or (3) by a characteristic or association that is so fundamental to human dignity that group members should not be compelled to forsake it."

Undersøkelsene baserer seg følgelig på søkerens uforanderlige, og noen ganger medfødte, egenskaper. Dette fører til at søkeren egentlig ikke kan '*opparbeide*', '*pådra seg*' eller '*tilegne seg*' en egenskap i løpet av sitt livsløp.

Kjente avgjørelser som har vært med å forme denne definisjonertilnærmelsen av sosial gruppe er særlig Ward-saken²³ og Acosta-saken²⁴. Det er ikke nødvendig å gå i dybden av

²¹ Se Applicant A. and Another v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another, High Court of Australia, 1997. 190 CLR 225; 142 ALR 331.

²² Se UNHCR Guidelines, HCR/GIP/02/02 par. 6 (s. 3)

²³ Se Canada Attorney General v. Ward (1993) 2. S.C.R. 689.

sakene, men det anses som nødvendig å ta for seg hovedtrekkene for å bedre forståelsen av hva som ligger i protected characteristics-testen.

I Acosta-avgjørelsen (*Acosta*) var essensen at det amerikanske Board of Immigration Appeals (BIA) at søkeren ikke ble gitt flyktningebeskyttelse. Bakgrunnen var at Acosta var en av grunnleggerne av en taxiforening (COTAXI) i El Salvador som ikke ville streike mot myndighetene. Acosta følte seg forfulgt og mente med rette at han burde få asyl fordi tre av grunnleggerne av COTAXI hadde blitt drept. Videre hadde han også blitt overfalt og mottatt trusler. I avgjørelsen ble det vurdert slik at grunnleggerne av COTAXI ikke innehadde karakteristika som var uforanderlige eller grunnleggende for deres identitet eller samvittighet:

”However, whatever the common characteristic that defines the group, it must be one that the members of the group either cannot change, or should not be required to change because it is fundamental to their individual identities or conscience. Only when this is the case does the mere fact of group membership become something comparable to the other four grounds of persecution.”²⁵

Ward-saken²⁶ (*Ward*) i Canada skapte grunnlaget for deres syn på og tolkning av sosial gruppe som forfølgelsesgrunn og anvendelsen av denne. Ward hadde tidligere vært medlem av Irish National Liberation Army (INLA) og ble som følge av dette dømt til døden av INLA fordi han hadde hjulpet fanger å flykte. Resultatet var at canadisk høyesterett ikke anså Ward for å oppfylle kriteriene for sosial gruppe. Bakgrunnen var at Retten mente at forfølgelsesfrykten ikke baserte seg på Wards tidligere medlemskap i INLA, men på hans handlinger. Uansett fremholdt Retten at INLA-medlemskapet i seg selv ikke hadde vært nok for å danne grunnlaget for medlemskap i en sosial gruppe:

²⁴ Se matter of Acosta, Int. Dec. 2986 (BIA 1985) USA.

²⁵ Se Matter of Acosta, Int. Dec. 2986 (BIA 1985), fotnote # 60, USA.

²⁶ Se Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R., File No.: 21937, March 25, 1993

”In any event, appellant’s fear was not based on his membership. Rather, he felt threatened because of what he did as an individual. His membership in the INLA placed him in the circumstances that led to his fear, but the fear itself was based on his action, not on his affiliation.”²⁷

1.3.4.2 Ejusdem generis

I tillegg til de to tilnærmingemetodene gjennomgått ovenfor, finnes også prinsippet om *’ejusdem generis’*, som oversatt fra latin betyr *’av samme slag’*. Dette er å anse som en overordnet tolkningslære. Læren omfatter prosessen om et generelt begreps vei etter at det blir satt inn i en sammenheng av mer spesifikke begreper og deretter skal tolkes slik at det sammenfaller eller blir *’av samme slag’* som disse. Om man overfører dette prinsippet til sosial gruppe innebærer dette at denne konvensjonsgrunnen må tolkes i kontekst med de andre konvensjonsgrunnene, slik som *rase, religion og nasjonalitet*.

En av de ledende forskerne på dette området er James C. Hathaway. Han har definert fem konkrete undergrupper av spesiell sosial gruppe²⁸: kjønn, seksuell orientering, familie, klasse eller kaste og foreningstilknytning. Pådriveren Hathaway mener at dette prinsippet best åpner for en fremtidig dynamisk utvikling av sosial gruppe og at Folkeretten kan få rom til å vokse.

Om sosial gruppe skulle vært en rest- og oppsamlerkategori av flyktninger mener Hathaway at konvensjonen hadde vært utformet på en annen måte:

”..the notion of social group as an all-encompassing residual category is seductive from a humanitarian perspective, since it largely eliminates the need to consider the issue of a linkage between fear of persecution and civil or political status, it ignores the purpose of the instrument’s drafters. If they had intended to provide a ‘catch-all’ which could include all the bases for and types of persecution which an imaginative despot might conjure up, it

²⁷ Se Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R., File No.: 21937, March 25, 1993, 13. avsnitt.

²⁸ Se J. C. Hathaway, The Law of Refugee Status (Butterworths 1991), fra s. 152.

is more likely than not that they would have amended the draft treaty by eliminating the [other] specified grounds of persecution.

Indeed, if the drafters had intended the term ‘a particular social group’ to act as a ‘catch-all’, it is surprising that they did not amend the Convention to provide that any person who had a well-founded fear of persecution was a refugee.”²⁹

Det er åpenbart utfordrende for alle involverte parter å finne en definisjon på sosial gruppe som flertallet kan enes om, men det betyr ikke at de foreslåtte løsningene ikke kan fungere i det hele tatt. Professor Guy S. Goodwin-Gill advarer i sin bok³⁰ at én definisjonsløsning kanskje ikke eksisterer i det hele tatt:

“Decision-makers may need to accept that there is probably no single coherent definition, but rather a set of variables, a ‘range of permissible descriptors’.”

1.3.4.3 Guidelines og sosial gruppe

Høykommissæren har utarbeidet en rekke veiledende retningslinjer (guidelines), som skal kunne utfylle konvensjonsteksten der dette trengs. Retningslinjene har ikke direkte bindende virkning for konvensjonslandene, men partene har godtatt at de skal respektere guidelines fremlagt av UNHCR, selv om de ikke er direkte bindende. Alle UNHCRs guidelines skal kunne avfeie tvil om tolkning av gjeldende konvensjon. De er ment som veiledning og rettesnor for alle som jobber med menneskerettigheter og folkeretten:

²⁹ Se J. C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Butterworths 1991), s. 159.

³⁰ Se Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2. utgave, Oxford, Clarendon Press, 1996), s. 365-366

”These guidelines are intended to provide legal interpretative guidance for governments, legal practitioners, decision-makers and the judiciary, as well as UNHCR staff carrying out refugee status determination in the field.”³¹

For sosial gruppe er det særlig tre sett med guidelines som har direkte relevans: 1) Guidelines vedrørende ’Membership of a particular social group’ (MPSG) fremlagt mai 2002, 2) Guidelines vedrørende ’Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2)...’ (GRP) også fremlagt i mai 2002 og til slutt 3) Guidelines vedrørende ’...relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked’ (TPRT) fra april 2006. Alle disse retningslinjene indikerer klart hva som er ønsket rettstilstand sett fra FNs side.

1.3.4.3.1 Gender-Related Persecution: Kjønn i fokus

Retningslinjene som omhandler kjønnsrelatert forfølgelse (GRP) utfyller tidligere håndbøker og ’position papers’ utgitt av UNHCR. Høykommissærens standpunkt er at det er allerede alment akseptert at kjønn kan innvirke og diktere hvilken type forfølgelse en kan bli utsatt for og selve bakgrunnen for at forfølgelse ble igangsatt til å begynne med³².

I retningslinjene finner man eksempler på hva som kan klassifiseres som GRP: ”There is no doubt that rape and other forms of gender-related violence, such as dowry-related violence, female genital mutilation, domestic violence, and **trafficking**, are acts which inflict severe pain and suffering – both mental and physical – **and which have been used as forms of persecution...**”³³.

UNHCR understreker dermed behovet for å definere trafficking som en forfølgelsesgrunn.

³¹ Se Guidelines om GRP fra mai 2002 (HCR/GIP/02/02): <http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3d58ddef4.pdf>

³² Se Guidelines GRP 5. avsnitt, s. 3.

³³ Se Guidelines GRP, del B, 9. avsnitt, s. 3. Utheving av ord er tillagt.

Om trafficking sier retningslinjene at ofre for menneskehandel kan danne grunnlag for å søke om opphold i et annet land og flyktningestatus:

”In individual cases, being trafficked for the purposes of forced prostitution or sexual exploitation could therefore be the basis for a refugee claim where the State has been unable or unwilling to provide protection against such harm or threats of harm.”³⁴

Konvensjonsgrunnen ‘medlemskap i spesiell sosial gruppe’ er nevnt i GRP-retningslinjene.³⁵ En utvidet definisjon er også tatt med, men den forholder seg til MPSG-guidelines og vil derfor bli behandlet under dette punktet.

Kvinner og barn er mer sårbare og utsatte grupper enn menn og av den grunn vil kjønnsperspektivet som regel omfatte kvinner. Dette betyr ikke at menn ikke kan bli forfulgt på grunnlag av kjønn. UNHCR skiller mellom ’sex’ og ’gender’. Med ’sex’ menes det medfødte eller biologiske kjønn og med ’gender’ menes egenvalgte kjønnsroller og sosialt kjønn.³⁶ På norsk er det ikke like lett å skille mellom *typene kjønn* på samme måte, særlig fordi man rent språklig ikke finner noen distinksjon.

Departementet har selv påpekt at det er viktig å ha et særskilt kjønnsperspektiv når gjelder rettslige vurderinger av en potensiell flyktningesituasjon.³⁷ I departementets eget lovutkast er det i § 29 annet ledd litra f fremhevet at forfølgelse kan manifestere seg form av handlinger ”*rettet særlig mot kjønn*”³⁸.

Nicole LaViolette har fremholdt at kjønn i seg selv er en sårbarhetsfaktor for kvinnene som står i fare for å bli forfulgt:

³⁴ Se Guidelines GRP, del B, 18. avsnitt, s. 5.

³⁵ Se Guidelines GRP, del D, 29. avsnitt, s. 7.

³⁶ For en mer inngående fremstilling se Torhild B. Holths ”Implementering av et kjønnsperspektiv i Norsk Flyktningrett, rapport fra juni 2003, s. 11 og utover.

³⁷ Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 90, 5. avsnitt.

³⁸ Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 90, 6. avsnitt.

”... it is clear that the vulnerability of the claimants was due to the intersection of several factors, including gender...”³⁹ Videre fremholder medlemmer av Canadas Immigration and Refugee Board et lignende syn:

”If the gender of the claimant is a substantial factor in the persecution feared, then the claimant can be said to have a fear of persecution by reason of gender.”⁴⁰

Kjønnsperspektivet kan åpenbart inngå i en flyktningevurdering, selv om den ikke alltid kan danne grunnlag for en forfølgelsesfare uten andre sammenfallende faktorer.

1.3.4.3.2 Membership of a particular social group: Hvordan dannes en sosial gruppe?

Høykommissæren har sine helt klare standpunkter om hva som kan kategoriseres som en flyktning med medlemskap i en spesiell sosial gruppe. Likevel er det svært viktig å påpeke at en flyktning ikke nødvendigvis bare oppfyller vilkårene til ett av forfølgelsesgrunnlagene. Ofte oppfyller flyktninger mer enn et forfølgelsesgrunnlag. I tilfeller med kvinner som nekter å iføre seg hijab kan hun bli forfulgt fordi hun har en mening som avviker fra lovgivernes, hun kan uttrykke et ønske om å utøve en annen religion enn den offisielle statsreligionen eller hun kan inngå i en spesiell sosial gruppe.⁴¹

De fire *store* forfølgelsesgrunnene kan åpenbart ikke favne alle tilfeller av flyktninger og hver enkelts individuelle historie. På den andre siden kan ikke sosial gruppe fungere som en restkategori som åpner for altfor vide grunnlag. Institusjonen ’lovlig flyktning’ må opprettholdes med en slags minimumsstandard. Midt mellom disse ytterpunktene må ’sosial gruppe’ finnes; spørsmålet er hvor.

³⁹ Se Nicole LaViolette: Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines, s. 194/ Oxford journals, juni 2007.

⁴⁰ Se Krista Daley & Ninette Kelley: Particular Social Group: A Human Rights Based Approach in Canadian Jurisprudence, s. 166/ International Journal of Refugee Law Vol 12 No. 2.

⁴¹ Se MPSG-guidelines, 4. avsnitt.

Som tidligere nevnt finnes det flere tilnærminger for å kunne fastslå medlemskap i en sosial gruppe (MPSG): *ejusdem generis*, *social perception approach* og *protected characteristics approach*. Fordi det finnes flere metoder for MPSG har det vært UNHCRs ønske å definere MPSG på en samlende måte, slik at alle tilnærmingene kan sies innebefattet i én definisjon. En annen grunn har vært at man ville unngå tilfeller som ikke åpenbart lar seg definere i flyktningeretten eller som faller utenfor definisjonen: *'protection gaps'*.⁴² Resultatet har blitt én samlende UNHCR-definisjon som inkorporerer de to ledende tilnærmingene:

*" a particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights. "*⁴³

Denne definisjonen favner flere typer karakteristika, som igjen er bakgrunnen for flyktningestatus. Skillet går mellom tidligere, historiske egenskaper eller hendelser som det ikke er mulig å forandre på, og de egenskaper som kan forandres, men man kan ikke kreve at dette gjøres fordi det er karakteristika ved vedkommende som er så sterkt knyttet til personens identitet eller de representerer en form for utøvelse av menneskerettigheter.⁴⁴

I retningslinjene for kjønnsrelatert forfølgelse fremheves det at kjønn kan danne grunnlaget for en søknad om asyl. Dette gjentas også eksplisitt at kjønn kan være innenfor området av et MPSG-grunnlag ⁴⁵:

*"...sex can properly be within the ambit of the social group category, with women being a clear example of a social subset defined by **innate and immutable characteristics**, and who are frequently treated differently to men."*

⁴² Se MPSG-guidelines, 10. avsnitt, s. 3.

⁴³ Se MPSG-guidelines, 11. avsnitt, s. 3

⁴⁴ Se MPSG-guidelines, 12. avsnitt, s. 3.

⁴⁵ Se MPSG-guidelines, 12. avsnitt, s. 3. Utheving tilføyd.

Dermed kan man tolke det dit hen at Høykommissærens ønske er at kjønn kan være en sosial gruppe og at 'sosial gruppe' skal være en fullverdig forfølgelsesgrunn.

UNHCR fremholder at en sosial gruppe ikke bare kan defineres ut i fra den forfølgelse medlemmene risikerer å bli utsatt for, men det kan være en svært relevant faktor når det gjelder vurderingen av om gruppens medlemmer blir oppfattet som en gruppe i samfunnet.⁴⁶:

”..., a particular social group cannot be defined exclusively by the persecution that members of the group suffer or by a common fear of being persecuted.”⁴⁷

I følge UNHCR kan en sosial gruppe kan dannes uten at medlemmene kjenner hverandre eller i det hele tatt og de må ikke være utsatt for forfølgelse. Gruppen kan også være i flertall av befolkningsgruppen og om forfølgelsen kommer fra en ikke-statlig gruppe, er det ikke et vilkår at motivet for selve forfølgelsen kan kobles direkte til flyktningens medlemskap i en sosial gruppe, dersom den manglende vilje til å hjelpe springer ut av personens gruppemedlemskap.⁴⁸

1.3.4.3.3 Victims of trafficking: Hvem er ofre for menneskehandel?

I april 2006 publiserte Høykommissæren nye guidelines direkte knyttet til ofre for menneskehandel og personer som står i fare for å bli utsatt for menneskehandel.⁴⁹

Disse treningslinjene risser opp definisjonen av et traffickingoffer og hvem som direkte eller indirekte, for eksempel gjennom familiebånd, kan rammes av trafficking eller traffickingrelaterte overgrep.

Ett traffickingoffer kjennetegnes ved at hun eller han blir behandlet som en vare det kan profiteres av. Et grenseoverskridende element er som regel oppfylt, men ofre kan bli solgt

⁴⁶ Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s.75 og MPSG-guidelines, 14. avsnitt, s. 4.

⁴⁷ Se MPSG-guidelines, 14. avsnitt, s. 4.

⁴⁸ Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 75 og MPSG-guidelines, 15. og 16. avsnitt, s. 4.

⁴⁹ Se Guidelines om trafficking, HCR/GIP/06/07, april 2006.

og arbeide innenfor sitt eget opprinnelsesland. Traffickingofre er ikke å forveksle med andre, blant annet økonomiske flyktninger, som lar seg frivillig smugle til et annet land for egen regning. Menneskehandelsofrene vil alltid være tvunget til å utføre de handlingene eller jobben de blir satt til å gjøre. Det finnes en konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet fra januar 2001: "United Nations Convention against Transnational Organized Crime". Denne konvensjonen innehar et "Annex II" som er en protokoll "to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and children, supplementing the United Convention against Transnational Organized Crime".⁵⁰ Protokollen⁵¹ (PSPT-protokollen) og retningslinjene skaper en bakgrunn for hva trafficking betyr og innebærer.

Definisjonen gitt i protokollens artikkel 3 gjengis ordrett i retningslinjenes avsnitt 8:

"(a) Trafficking in persons" shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs."⁵²

Det fremgår tydelig av definisjonen at alle sider ved trafficking skal straffes. Til tross for at offeret kan ha gitt samtykke til *arbeidssituasjonen*, skal ikke dette sperre for muligheten til

⁵⁰ Se UN Convention against Transnational Organized Crime, distr. 8. januar 2001, A/RES/55/25

⁵¹ "Protokollen" betyr i denne sammenhengen "Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and children, supplementing the United Convention against Transnational Organized Crime".

⁵² Se TPRT-guidelines HCR/GIP/06/07, art. 8, s. 4 og PSPT-protokollen RES/55/25 art. 3, s. 2.

å straffeforfølge bakmennene.⁵³ Videre vil enhver form for assistanse eller hjelp ytt i forbindelse med utnyttelse av ofrene være straffbart, jf protokollens artikkel 3 litra c.

Fenomenet trafficking eller menneskehandel kan defineres med tre vilkår: 1) ”the act”⁵⁴: selve handlingen eller gjennomføringen, 2) ”the means”: midlene eller måten handlingene blir gjennomført på og 3) ”the purpose”: hensikten for handlingen eller gjennomføringen av trafficking.

The Act: Handlingen

Traffickingofrene må bli innhentet eller rekruttert av noen for å ende opp som tvangsarbeidere. Traffickingrelaterte handlinger er definert i både i protokollen og konvensjonen som ”*recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons*”⁵⁵. Dette innebærer at alle former for tenkelig gjennomføring av menneskehandel og/eller hjelp til å fremskaffe menneskehandels ofre er straffbart.

The Means: Midlene

Midlene defineres som et verktøy for å gjennomføre handlingen, i.e. trafficking. Disse verktøyene inkluderer: ”*by threat or use of force or other forms of coercion, abduction, fraud, deception, abuse of power, abuse of position of vulnerability, or of giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over the victim*”⁵⁶. Resultatet er at enhver type av måter å gjennomføre en traffickinghandling er straffbart. En hjelper kan i det mest ekstreme tilfellet kun ha med pengetransaksjoner å gjøre, men verktøyet ’pengeoverføring’ er å betrakte som et middel for handlingsgjennomføringen. Menneskehandel vil som regel alltid inneha et element av profitt, og å gjøre ofrene tilgjengelige for utnyttelse er i seg selv et verktøy.

The Purpose: Formålet og hensikten

⁵³ Se PSPT-protokollen RES/55/25 art. 3 litra b, s. 2.

⁵⁴ Se TPRT-guidelines HCR/GIP/06/07, art. 9.

⁵⁵ Se TPRT-guidelines HCR/GIP/06/07, art. 9, første del.

⁵⁶ Se TPRT-guidelines HCR/GIP/06/07, art. 9, andre del.

Formålet for trafficking er utnyttelse av ofrene for profitt. Profitten kan være håndfast i form av penger eller materiell i form av ikke-monetære goder som varer eller andre fordeler. Hensikten er bundet til hvor mye hvert enkelt offer kan klare å *produsere* og hvor mye bakmennene kan tjene på *produktet*. Utnyttelsesaspektet⁵⁷ er gjennomgående for fastslåelse av traffickingovertramp: "exploitation of the victim, including, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs."

Formålsvilkåret inkluderer også formene for utnyttelsen. Dette synliggjør utnyttelseshensikten og rettet fokus direkte mot hvilke konkrete situasjoner ofrene kan bli havne i.

Retningslinjene påpeker at ofre for menneskehandel kan falle innunder flyktningedefinisjonen i flyktningekonvensjonens art. 1A(2).⁵⁸ Intensjonen er at det ene ikke skal utelukke det andre. Så lenge alle vilkår er oppfylt så skal flyktningestatus og opphold gis. I de tilfellene der vilkårene ikke er oppfylt så skal guidelines og protokollen utøves slik at ofre likevel skal få nødvendig hjelp til situasjonen er tilstrekkelig kartlagt. De må uansett vise at de er forfulgt, eller redde for å bli forfulgte, grunnet medlemskap i en spesiell sosial gruppe. Det understrekes at ofre må inneha en felles egenskap eller trekk som er noe annet enn bare det å bli forfulgt.⁵⁹

Ofre for menneskehandel vil være enhver som har blitt utnyttet som beskrevet overfor, til å utføre arbeid under trusler eller vold, og ikke samtykker til dette. Hovedtanken er at en kriminelt motivert person profitterer på å utnytte et annet menneske.

⁵⁷ Se TPRT-guidelines HCR/GIP/06/07, art. 9, tredje del.

⁵⁸ Se TPRT-guidelines, 12. avsnitt, s. 5.

⁵⁹ Se TPRT-guidelines, 37. avsnitt, s. 13

1.3.4.4 Håndboken og sosial gruppe

Høykommissærens håndbok ble utgitt første gang i 1992 og i revidert utgave i 1979. Den ble utarbeidet som et verktøy for å utfylle 1951-konvensjonen og 1967-protokollen.

Håndboken tar for seg de fleste sider ved flyktningeproblematikk og – hjelp, men den er ikke oppdatert i forhold til guidelines som har blitt utarbeidet mye senere eller det någjeldende globale flyktningebildet. Likevel er boken er primær rettskilde for alle som jobber med folkerett og menneskerettigheter. Den har bidratt spesifikt med tolkningsgrunnlag og definisjonsutdypninger på et felt der det fantes – og finnes – omstridte og motstridende fortolkninger av det eksisterende rettsbildet.

Medlemskap i en spesiell sosial gruppe behandles i håndbokens 77. avsnitt⁶⁰ Temaet behandles ikke i dybden, men noen tolkningsmomenter nevnes.

*”A ”particular social group” normally comprises persons of similar background, habits or social status. A claim to fear of persecution under this heading may frequently overlap with a claim to fear of persecution on other grounds, i.e. race, religion or nationality.”*⁶¹

I generelle ordelag sammenfaller definisjonen med MPSG-retningslinjene, men nøkkelordet her er *’normally’*. Ordlyden viser at de fremsatte tolkningseksemplene kun er et utgangspunkt og at andre situasjoner eller unntak kan finnes eller oppstå. I påfølgende avsnitt utheves muligheten for at medlemmene ikke utøver lojalitet overfor sittende regjering, på grunn av gruppens politiske standpunkt, tankegang eller økonomiske aktiviteter, og at gruppens eksistens anses å være et hinder for regjeringens politikk.⁶²

⁶⁰ Se Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of refugees, HCR/IP/4/Eng/REV. 1. (Håndboken).

⁶¹ Se Håndboken 77. avsnitt, s. 78.

⁶² Se Håndboken 78. avsnitt, s. 78 og 79.

I siste avsnitt der sosial gruppe omtales slås det fast at normalt sett er ikke kun medlemskapet nok til oppnå flyktningestatus, men at det kan foreligge omstendigheter eller forhold der medlemskapet i seg selv er nok for å danne grunnlaget for en *velgrunnet frykt*.⁶³

Resultatet er at selve håndboken ikke er til så stor hjelp, utenom standardanvendelse, når det gjelder sosial gruppe. Grunnen er at den ikke har blitt oppdatert i forhold til rettsfeltets utvikling og dagens rettsbilde. Det betyr ikke at den ikke er viktig som rettskilde hva gjelder flyktningestatus, men at dens spesifikke anvendelse på sosial gruppe ikke sier nok om rettsfeltet.

1.3.4.5 EUs definisjon av sosial gruppe

Norge er gjennom EØS-avtalen og Schengen-samarbeidet forpliktet til å forholde seg til et europeisk samarbeid og regelsett. Den nye utlendingsloven har innarbeidet en variant av sosial gruppe hentet fra EUs statusdirektiv (direktivet) fremlagt i april 2004.⁶⁴ Dette medfører at en fremtidig felles europeisk flyktningerett vil vokse frem tuftet på EU-direktivet.

Sosial gruppe er regulert i artikkel 10 nr. 1 (d):

"A group shall be considered to form a particular social group where in particular:

- members of that group share an innate characteristic, or a common background that cannot be changed, or share a characteristic or belief that is so fundamental to identity or conscience that a person should not be forced to renounce it, and*
- that group has a distinct identity in the relevant country, because it is perceived as being different by the surrounding society;*

⁶³ Se Håndboken 79. avsnitt, s. 79.

⁶⁴ Se Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted.

depending on the circumstances in the country of origin, a particular social group might include a group based on a common characteristic of sexual orientation. Sexual orientation cannot be understood to include acts considered to be criminal in accordance with national law of the Member States: Gender related aspects might be considered, without by themselves alone creating a presumption for the applicability of this Article.”

Hovedforskjellen her i forhold til UNHCRs guidelines er at kriteriene for begge tilnærmedelsesmetodene, 'social perception approach' og protected characteristics approach', må oppfylles. Den ene metoden utelukker ikke den andre. Konsekvensen er at EUs definisjon er snevrere enn definisjonen inntatt i MPSG-retningslinjene.⁶⁵ FNs retningslinjer stiller kun krav til at én av metodene anses oppfylt, mens EUs direktiv i prinsippet krever at alle definisjoner er oppfylt samtidig. Direktivets definisjon er ikke utømmende⁶⁶ og derfor vil det være rom for rettsutvikling og dynamisk utvikling på flyktningerettens område.

Utvalget for den nye utlendingsloven bemerker at det er av liten relevans at definisjonene ikke er sammenfallende: "Som nevnt foran har dette liten praktisk betydning, blant annet fordi EU-definisjonen ikke er utømmende."⁶⁷

I NOUen har ikke utvalget utdypet noe nærmere om traffickingofre kan anses forfulgt som medlemmer av en spesiell sosial gruppe.⁶⁸ Av den grunn har man heller ikke i høringsrunden hatt mulighet til å kommentere utvalgets manglende kommentarer.

Den foreliggende definisjonen av sosial gruppe er egentlig en samling kumulative vilkår, selv om utvalget fremholder at dette ikke er viktig. Høykommissæren advarer mot at det

⁶⁵ Se Guidelines on MPSG, HCR/GIP/02/02, 11. avsnitt, s. 3.

⁶⁶ Refererer til "in particular" i definisjonsteksten. Dette innebærer at ingen andre alternativer er direkte utelukket.

⁶⁷ Se NOU 2004: 20, s. 110.

⁶⁸ Se Ot.prp. nr. 75 (2006-2007), s.77.

oppstår brister i definisjonen slik at det danner seg situasjoner der ofrene ikke oppfyller noen av definisjonene, såkalte 'gaps'.⁶⁹

1.3.4.6 Internasjonal lovgivning

Internasjonal lovgivning er noe forskjellig fra norsk lovgivning, men det finnes mange fellestrekk. USAs, Canadas og Australias respektive standpunkt er allerede redegjort for overfor⁷⁰.

Dette er gjort for å gi en bedre oversikt av hva Norge kan sammenligne seg med og er ikke en analyse av gjeldende rett ellers i verden. Fokus er stadig rettet mot Norges utøvelse av sosial gruppe, og en lengre sammenligning av to rettstilstander anses ikke for påkrevet.

Irland har valgt å spesifisere utstrekningen av "membership of a particular social group" til å omfatte kjønn og seksuell legning:

*"'membership of a particular social group' includes membership of a trade union and also includes membership of a group of persons whose defining characteristic is their belonging to the female or the male sex or having a particular sexual orientation."*⁷¹

Dette sammenfaller med Norges uttalte ønske om å inkludere kjønnsperspektivet i gjeldende praksis.

1.3.5 Norsk straffelov

Straffelovens § 224 regulerer menneskehandel. Bestemmelsen sammenfaller i stor grad med definisjonen man finner både i protokollen og retningslinjene mot trafficking. Norge undertegnet konvensjonen mot menneskehandel og tilhørende protokoll i desember 2000. I Justisdepartementets høringsnotat av 10.12.2003 ble det anmodet om at hvis trafficking-protokollen skulle kunne ratifiseres så burde det inkluderes en egen bestemmelse mot menneskehandel. Bakgrunnen var at Justisdepartementet var i tvil om protokollens krav til

⁶⁹ Se MPSG-guidelines, 10. avsnitt, s. 3.

⁷⁰ Se gjennomgangen av *Ward, Applicant A v. Minister og Acosta*.

⁷¹ Se Ireland: the Refugee Act 1996 s 1(1).

uttalt kriminalisering av trafficking var oppfylt. Utfallet ble et eget straffebud fremlagt i Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) og ble vedtatt i juni 2003.

Det finnes ikke mange saker som har nådd rettssystemet ennå, men den nyeste saken er fra Bergen tingrett av 18. oktober i år.⁷² I nevnte sak sto to personer tiltalt for overskridelse av strfl § 224 (1) litra a, jf (2) litra a og b. En tredje person sto tiltalt for overskridelse av strfl § 202 (1) litra a, jf § 205. Den ene av de tiltalte (A) ble frifunnet, mens B og C ble henholdsvis dømt etter strfl § 224 (2) litra b og § 224 (1) siste alternativ til fengsel i 2 år og 1,5 år.

Dommen legger særlig vekt på utnyttelse av 'sårbar situasjon', jf § 224(1) tredje alternativ og 'position of vulnerability' i protokollens artikkel 3 litra a. Offeret (D) ble forledet til å tro at om hun flyttet fra Thailand til Norge så kunne hun tjene mye penger på massasje. Av den grunn lånte D penger av broren sin. Tingretten påpeker at det hverken for B eller C er snakk om bruk av vold eller trusler.⁷³ D har blitt utnyttet fordi hun "var i en sosialt og økonomisk sårbar situasjon bl.a. fordi hun hadde reist fra Thailand via Sverige til Norge, hadde lånt penger og fordi hun sto i et avhengighetsforhold til andre som hadde garantert for hennes opphold."⁷⁴

Flertallet (begge meddommerne) mener at det C forsettlig forledet D til å tro at hun raskt kunne tjene inn det hun skyldte sin bror og at det som en direkte konsekvens oppsto et avhengighetsforhold mellom C og D; og at D kom i en økonomisk og personlig sårbar situasjon.⁷⁵

Dommen viser at terskelen for overtredelse av strfl § 224 er forholdsvis lav.

Menneskehandelsofferets interesser blir ivaretatt og gjerningspersonene blir dømt til tross for at hverken vold eller trusler om vold er bevist utøvet.

⁷² 07-105604MED-BBYR/03

⁷³ Se 07-105604MED-BBYR/03 s. 6, 6. avsnitt.

⁷⁴ Se s. 2 om "grunnlag".

⁷⁵ Se s. 8, 2. avsnitt.

1.4 Norsk praksis sett gjennom UNEs øyne

Utlendingsnemnda (UNE) er siste instans for en asylsøker som har fått avslag. Nemnda behandler klager over enkeltvedtak som er fattet av Utlendingsdirektoratet (UDI) både etter utlendingsloven og statsborgerloven. Ved avslag i UNE er eneste alternativ å anke saken til det vanlige rettssystemet. Det ble foretatt noen justeringer da UNE overtok som klageinstans i utlendingssaker etter Justisdepartementet. Nemnda ble opprettet ved lov i 1999 og har siden 2001 vært vedtakskompetent.

1.4.1 Gjennomgang av UNEs praksis

AID innvilget på sensommeren innsyn i UNEs asylvedtak der klageren potensielt var eller hadde vært i fare for å bli utsatt for trafficking. Man kan av personhensyn ikke bruke opprinnelige personopplysninger eller DUF-numre. Av den grunn vil sakene bli omtalt med klagers opprinnelsesland og ett tall som nummerer hver enkelt sak, eksempelvis Albania 1 og Russland 1 (forkortet A1 og R1). Sammenlagt ble 26 saker fra tidsrommet 2002 til 2007 gjennomgått der menneskehandel var en del av bakgrunnen for å søke asyl i Norge. Dette inkluderer også familiemedlemmer av traffickingofre. Generelt dreide sakene seg mest om tvang vedrørende utføring av seksuelle tjenester. Det ble ikke avgrenset mot organtyveri eller annen type tvangsarbeid, men det ble ikke funnet noen slike saker.

I denne redegjørelsen er spørsmålet om UNE anser traffickingofre som en sosial gruppe og hvordan dette utvises i egen praksis. Rettsbildet ligger i skjæringspunktet mellom organisert kriminalitet, kjønnsperspektiver og anvendelsen av sosial gruppe som konvensjonsgrunn. UNEs offisielle standpunkt hva gjelder 'sosial gruppe' gjengis på deres egen hjemmeside og medgir at det bare "I noen få av sakene har anførslene blitt drøftet i lys av 'sosial gruppe'".⁷⁶ Et spørsmål som må besvares er hvorfor konvensjonsgrunnen ikke anvendes selv om det innrømmes fra UNEs side at dette er praksis.

⁷⁶ Se www.une.no, praksis.

Nemnda kan treffe avgjørelser på flere måter. Behandlingsform er regulert i utlendingslovens (utl) § 38b fjerde ledd første punktum sammenholdt forskriftens § 138 første ledd at når behandlingsformen ikke fremgår av generelle retningslinjer, treffes beslutningen av en nemndleder alene.⁷⁷ Sakene kan dermed avgjøres av nemndleder alene der det ikke foreligger spesielle tvilsspørsmål eller nemndleder kan delegere disse sakene til sekretariatet.⁷⁸ Vanlige nemndmøter avgjøres av en nemndleder og to nemndmedlemmer.⁷⁹ I stornemnd deltar tre nemndledere og fire nemndmedlemmer.⁸⁰ I møter med vanlig nemnd og stornemnd kan klager uttale seg om saken ved personlig oppmøte.⁸¹ Vanligvis skal dette innvilges i asylsaker.

1.4.2 UNEs saksgang og saksutfall

Av 26 gjennomgatte saker ble det innvilget asyl og flyktningestatus i to saker. Ankene ble i 9 tilfeller tatt delvis til følge og i hele 15 saker ble klagen ikke tatt til følge. Dette gir en innvilgelsesprosent for flyktningestatus i overkant av 7 prosent. Om man kun ser på ankene som delvis ble tatt til følge utgjør disse over 34 prosent. Det gis altså ikke fullstendig, i tråd med konvensjonen, ankemedhold i mer en 92 prosent av sakene.

1.4.2.1 Hva blir innvilget?

Grunnlaget for å innvilge asyl eller annen type opphold må betraktes nærmere for å forstå bakgrunnen for nemndas vedtak. Det skilles klart i utlendingsloven mellom opphold som flyktning (asyl) og opphold på humanitært grunnlag eller på grunn av sterke menneskelige hensyn. Lovens alternativer medfører ulikheter i grad av beskyttelse man får og hvilke rettigheter som følger hver definisjon.

1.4.2.1.1 Asyl

⁷⁷ Se www.une.no, "Avgjørelsesform" og § 38b (3) 1. pkt tredje ledd, jf. forskriftens § 140

⁷⁸ jf § 38b (3) 2.pkt, § 38c (2) 2. pkt og IR-10-11-05.

⁷⁹ Jf § 38b (1), jf. forskriftens § 139

⁸⁰ Jf § 38b (2), jf. forskriftens § 141a (5).

⁸¹ Jf § 38b (5), jf. forskriftens § 142, og IR-10-12-02.

Vilkårene for å få innvilget asyl etter utlendingsloven §§ 15 og 16 er direkte knyttet opp til flyktningekonvensjonen.⁸² Asyl er ment som et vern mot forfølgelse for personer med status som konvensjonsflyktninger. Dette innebærer at personen får oppholds- og/eller arbeidstillatelse i medhold av utlendingsloven og konvensjonen.⁸³

Asyl kan innvilges i de tilfellene asylsøkeren oppfyller vilkårene som gjennomgått over. Søker må etterfølge alle vilkårene gitt i konvensjonens artikkel 1A(2) sammenholdt protokollen av 1967. Om personen føler en velgrunnet frykt for forfølgelse, og det er umulig å få hjelp i hjemlandet, må han eller hun likevel vise en forbindelse mellom forfølgelsen, eller faren for den, og at bakgrunnen for den er grunnet ens egen rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en sosial gruppe eller et politisk standpunkt. Videre må denne faren for forfølgelse foreligge ved en retur til hjem- eller opprinnelsesland. Som tidligere nevnt oppstår det tilfeller der asylsøkeren oppfyller vilkårene til mer enn én kategori. Disse tilgrensende tilfellene vil ikke belyses nærmere her, fordi oppmerksomheten nå kun er rettet mot de som hevder at de har medlemskap i en spesiell sosial gruppe.

Nemnda kan kun innvilge asyl med grunnlag i konvensjonskategorien 'sosial gruppe' for søkere som fremholder at de har hatt en velgrunnet fare for forfølgelse, eller har blitt forfulgt som følge av en egenskap eller kjennetegn personen innehar. Flyktningestatus er av vernealternativene ansett å gi best beskyttelse. Dette kommer av at flyktningen kan bo, arbeide og leve fritt i Norge.⁸⁴ I tillegg får personen utstedt reisebevis⁸⁵. Disse rettighetene åpner for å bygge seg en ny tilværelse i et nytt land uten å bli ansett som en annenklasses borger.

⁸² Se gjennomgang over, pkt. 1.3 og etterfølgende.

⁸³ Jf utl § 18, sammenholdt kapittel 2.

⁸⁴ Se utl § 18.

⁸⁵ Se utl § 19.

Det ble i de gjennomgåtte sakene kun innvilget asyl i to saker. Det ble altså ikke påvist at konvensjonsvilkårene var fullstendig oppfylt i de resterende sakene. Et gjennomgående argument som ble brukt var at *fremtidighetskravet* ikke var oppfylt. Dette skal vurderes i påfølgende drøftelse av problemstillingen. Statistikken viser at asyl innvilges kun i et marginalt antall saker. Spørsmålet er om anvendelsen av konvensjonen er for snever sammenholdt gjeldende rett og UNEs egne heterogene og varierende praksis.

1.4.2.2 Opphold på humanitært grunnlag eller sterke menneskelige hensyn

Selv om en utlending ikke får innvilget status som konvensjonsflyktning innebærer ikke dette at enhver form for beskyttelse er utelukket. I gjennomgått praksis finnes ni tilfeller av klager som har blitt tatt delvis til følge. Dette blir ansett som subsidiærbeskyttelse og gir ikke like god beskyttelse ved innvilgelse av konvensjonsstatus. Personene som får innvilget søknaden sin med dette utfallet får kun opphold, enten med eller uten arbeidstillatelse, og er ikke garantert andre rettigheter eller ytterligere beskyttelse.

Utfallet er gjennomgående for de fleste mottakerland:

”In fact, inconsistency in regard to the application of refugee status and complementary forms of protection among industrialised States continue to be a source of concern.”⁸⁶

I de tilfeller der det innvilges opphold på humanitært grunnlag eller grunnet sterke menneskelige hensyn er ikke alle konvensjonsvilkårene oppfylt, jf utl 8 (2) sammenholdt forskriftens § 21(2). Alternativene er at det ikke foreligger noen velgrunnet frykt for forfølgelse, at man ikke går innunder en av konvensjonsgrunnene eller at det ikke foreligger fare for fremtidig forfølgelse.

Ut i fra en gjennomgang av 26 saker med grunnlag i trafficking kan det sies at nemnda har en generell tendens til å mistro deler av klagers historie, for deretter å koble dennes

⁸⁶ Se Ninette Kelley: International Refugee Protection Challenges and Opportunities s. 428/ Oxford Journals, 2007.

troverdighet⁸⁷ til standpunktet om at det ikke foreligger en fremtidig fare for forfølgelse ved en eventuell retur. I ni saker ble klagers anke tatt delvis til følge, men de fikk kun innvilget sekundærbeskyttelse.

Norge er bundet til vedtatte konvensjoner og gjeldende folkerett. Derfor må utlendingsmyndighetene innvilge opphold når det foreligger en viss fare for tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Som følge av dette oppstår behovet for opphold for de som ikke oppnår flyktningestatus. Ut fra dette springer prinsippet om *non-refoulement*.⁸⁸ Ingen skal sendes tilbake hvis man risikerer umenneskelig behandling eller uberettiget innskrenket personlig frihet. Resultatet er en type beskyttelse som ikke gir de samme mulighetene eller rettighetene som primærbeskyttelse og flyktningestatus. Gjeldende rett er basert på Den europeiske menneskerettskonvensjonens (EMK)⁸⁹ artikkel 3, flyktningekonvensjonens artikkel 33(1) og torturkonvensjonens⁹⁰ (CAT) artikkel 3.

Ved bruk av *opphold* som beskyttelsesgrunnlag kan norske myndigheter selv regulere strømmen av utlendinger, men likevel respektere gjeldende internasjonal lovgivning og praksis. Det vil være enklere for utlendingsmyndighetene å sende personer ut av landet dersom de kun er innvilget sekundærbeskyttelse. Konsekvensen er at man ikke innvilger konvensjonsstatus når dette burde vært innvilget, fordi myndighetene lar kontrollhensynet styre. I ytterste konsekvens vil denne tendensen føre til at sekundærbeskyttelse alltid vil bli vurdert før andre alternativer. Dette vil kunne skape en praksis som utvisker forskjellen mellom 'forfølgelse' og 'umenneskelig behandling' som igjen kan føre til en undergraving av konvensjonsbeskyttelsen.

⁸⁷ Se pkt. 1.4.2.2.1

⁸⁸ Def.: Har sitt opphav i 'refouler', 'å sende tilbake'.

⁸⁹ Se EMK av 21. mai nr 30. 1999.

⁹⁰ Se Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT).

Utlendingsmyndighetene er i ferd med å forsømme konvensjonsflyktningene, fordi de ikke blir ansett å eksistere. Hvis praksis alltid tar utgangspunkt i sekundærbeskyttelse som eneste *troverdige* løsning, vil konvensjonsflyktninger opphøre å eksistere i Norge.

1.4.2.3 Sekretariat og nemndleder alene

Der saksforholdet fra UNEs side anses som klart, kan saken behandles kun av nemndleder: ”saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en nemndleder alene.”⁹¹ Av sakene som ble gjennomgått var åtte saker behandlet av nemndleder alene og ett tilfelle der vedtaksmyndigheten ble delegert til sekretariatet. Det ble ikke innvilget asyl i noen av disse sakene og ingen ble tatt til følge. Nevnte ni saker representerer over 34 prosent av den totale gjennomgatte saksmengde der trafficking var en mulig forfølgelsesgrunn. Samtlige av disse sakene hadde negativt resultat for klager.

Når saker blir ansett å ikke by på *vesentlige tvilsspørsmål*⁹² vil vedtaksformen automatisk bli innskrenket i form av personell eller utstrekning. Det er sekretariatet som i en skriftlig innstilling oppfordrer nemndleder til å behandle saken alene. Om nemndleder likevel ønsker vanlig nemndmøte må dette også begrunnes skriftlig. Sekretariatet baserer sin innstilling ved å vise til den aktuelle begrunnelsen sammenholdt UNEs interne retningslinjer punkt 2. I disse retningslinjene presenteres de fem grunnlagene som kan brukes for en behandling av nemndleder alene:⁹³

- 1) Når det ikke foreligger tvil om klagers troverdighet.
- 2) Når klagen anses som grunnløs grunnet klar motstrid eller sprik i opplysninger som gis på vesentlige punkter.
- 3) Når en forklaring anses åpenbar usann ut fra nemndas kjennskap til forholdende i hjemlandet.

⁹¹ Se www.une.no, ”behandlingsform”, jf utl § 38b (3) 1.pkt., jf. forskriftens § 140.

⁹² Se *supra*, note 85,86 og 87.

⁹³ Se UNEs interne retningslinjer, pkt 2 og 4.

- 4) Når det er åpenbart at Utlendingsdirektoratets vedtak kan opprettholdes eller omgjøres i samsvar med forskriftens § 140 annet og tredje ledd, og avgjørelsen ikke er delegert til sekretariatet.
- 5) Når klageren oppholder seg på ukjent sted eller i utlandet, jf. IR-10-11-07 pkt. 4.

Med unntak av de to siste grunnene omhandler de andre tre spørsmålene troverdighet. Dette tilsier at både sekretariat og nemndleder må være enige om at den gitte forklaringen er *åpenbar usann* og at det kan trekkes tvil ved klagers troverdighet. Kravene fremstår som strenge, men det har i over 34 prosent av traffickingsakene blitt lagt til grunn at klagers troverdighet er tvilsom.

1.4.2.3.1 Troverdighet sammenholdt prinsippet om kontradiksjon

I en av sakene avgjort av nemndleder alene ble utfallet, som i alle de andre åtte sakene, at klager ikke fikk innvilget hverken asyl eller opphold.⁹⁴ Ett av hovedtemaene i nemndleders vedtak var at klagers troverdighet ikke ble ansett å være tilstrekkelig sannferdig. Klager har allerede som følge av å være søker, forklart seg til utlendingsmyndighetene. Deretter har eksempelvis UDI kommet til den konklusjon at opphold ikke innvilges. Søkers historie ble følgelig ikke vektlagt troverdighet i første runde. Dette avslaget ankes av søker til UNE og man får status som klager. Klager har på anketidspunktet ennå ikke hatt sjansen til å forklare seg ytterligere. I det øyeblikket klager fremmer saken på nytt og vedtaksformen blir 'nemndleder alene' har ikke han eller hun hatt mulighet til å utdype ytterligere det som har blitt ansett som usant. Man blir anklaget for å lyve, men man gis ingen mulighet for tilbakevisning av anklagene.

⁹⁴ Se "Albania 3" (A3), upublisert sak fra UNE: I en av sakene det ble gitt avslag, Albania 3 (A3), ble klager ikke funnet å være i fare for forfølgelse. Hun fremholder at hun ble kidnappet og voldtatt. Klager mener dette skjedde fordi hun ble diskriminert på grunn av sin etniske bakgrunn som en av rom-befolkningen. Hennes bror hadde tilknytning til albansk mafia og han ble funnet drept i hjemlandet. Klager er i dag skilt fra sin voldelige ektemann. Saken ble avgjort av nemndleder alene.

I A3-saken⁹⁵ ble det ikke gitt hverken asyl eller opphold. Klagers påstand hva gjaldt fare for fremtidig forfølgelse ble ikke ansett å være troverdig. Avgjørelsen går ikke direkte inn på hva slags type forfølgelse dette kan være. Det skal likevel sies at det var politiet i Bergen som rapporterte om at klager var et mulig traffickingoffer. Enhver sak UNE behandler skal opplyses så godt som mulig før avgjørelse treffes.⁹⁶ Dette innebærer at også klager har et ansvar for å opplyse så godt som mulig. Til tross for tvil om sakens realitet skal dette komme klageren til gode:

” Klageren skal etter beste evne og i tilstrekkelig grad underbygge sine asylansørsler. Tvil om sakens fakta skal komme klageren til gode dersom nemnda finner klagerens generelle troverdighet tilfredsstillende. Utlendingsmyndighetene skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før avgjørelse blir truffet, jf forvaltningsloven § 17 første ledd.”⁹⁷

I nevnte sak kom ikke tvilen klager til gode. Det er viktig å understreke at i følge UNE kan tvilen kun komme vedkommende til gode om den *generelle troverdighet er tilfredsstillende*. Dette er ikke UNHCRs innstilling til troverdighet og den sammenfaller heller ikke med forvaltningslovens utgangspunkt.⁹⁸ Nemndleder har ikke snakket med klager, men kun lest sakspapirer fra UDI. Troverdigheten baseres følgelig på andres gjengitte observasjoner og ikke nemndleders egne. Klager får aldri muligheten til tilbakevise de fremsatte anklagene om løgn selv når ankevedtaket skal utformes.

I denne konkrete saken forelå den flere potensielle konvensjonsgrunner som kunne ha blitt vurdert som oppfylt, men dette ble ikke gjort av nemnda. Troverdigheten til klager var en ikke-gjeldende faktor og av den grunn ble ikke bare ’sosial gruppe’-grunnen avskåret, men også alle andre alternativer, slik som minoritetstilhørighet i rom-befolkningen og kjønnsperspektivet. Her kan det være at det forelå overlappende konvensjonsgrunner, men

⁹⁵ Se supra, note 90.

⁹⁶ Jf forvaltningsloven § 17 (1).

⁹⁷ Se A3, s. 4, 4. avsnitt.

⁹⁸ Se fvl § 17 (1).

ingen av disse ble vurdert av nemnda fordi tilstrekkelig troverdighet ikke ble vurdert å foreligge.

Nemndleder slo raskt fast at klageren ikke har sannsynliggjort en forfølgelsesfare ved retur til hjemlandet. Dette til tross for at det er klagers teori at den balkanske eller albanske mafiaen står bak kidnappingen og utnyttelsen. Rom-folket har en lang historisk bakgrunn som forteller om overgrep og diskriminering i mange hundre år. I Norge er rom-folket anerkjent som en nasjonal minoritet. Derfor er det merkelig at klagers bakgrunn ikke er mer relevant som en faktor i forfølgelsesvurderingen.

I Norge har det vært en tendens til å kreve en sannsynlighetsovervekt ved avgitte forklaringer. Dette er ikke en ønsket praksis sett fra FNs side. Det vektlegges i håndboken at troverdighet er en nødvendighet der faktum ikke er klar, men at flyktingens personlige bakgrunn og familiebakgrunn skal telle i en vurdering: ”Due to the importance that the definition attaches to the subjective element, an assessment of credibility is indispensable where the case is sufficiently clear from the facts on the record. It will be necessary to take into account the personal and family background of the applicant...”⁹⁹

Det er altså ikke intensjonen at man skal anvende et like strengt beviskrav som i norsk erstatningsrett, men at standarden burde legges under femti prosent grunnet det subjektive elementet hva gjelder egen oppfattelse av påstått forfølgelse.

Konsekvensen er at kontradiksjonsprinsippet ikke får spillerom som rettsfaktor og nemnda avskjærer norsk sedvane og praksis gitt i domsavgjørelser. Nemnda fremholder at sakene kan ankes til det ellers bestående rettssystemet, men dette alternativet blir altfor dyrt for de fleste asylsøkere. Resultatet er at kontradiksjonsprinsippet reelt sett avskrives fordi klager i mange tilfeller ikke har råd til å anke saken videre.

⁹⁹ Se FNs Handbook, HCR/IP/4/Eng/REV. 1, art. 41.

1.4.2.3.2 Sosial gruppe – et ikke-tema ved avslag av nemndleder alene

Det er et gjennomgående faktum at i alle gjennomgåtte vedtak av nemndleder alene eller sekretariatet, så mangler det henvisninger til 'sosial gruppe' og en kobling mellom gruppen og traffickingofrene. Når nemndleder konkluderer med at det ikke foreligger tilstrekkelig fare for fremtidig forfølgelse utelates vurderingen om hvilken konvensjonsgrunn klager fremholder å oppfylle. Utfallet er at det ikke er mulig å se noe grunnlag for presedens om hva som er å anse som sosial gruppe. Ved avslag overser nemndleder definisjonsspørsmålet og konkluderer direkte på grunnlag av manglende fremtidig fare for forfølgelse.

En av sakene fra Albania, A2¹⁰⁰, viser akkurat dette. Klager hadde anført at hun hadde blitt solgt av sin stemor til en kriminell gruppe som tvang henne til å prostituere seg. De anførte overgrepene ble ikke ansett å være en forfølgelsesgrunn. Det ble ikke utdypet hvorfor dette ikke var tilfellet. Klager var i en sårbar situasjon fordi det var et familiemedlem som hadde solgt henne. Båndene til den kriminelle organisasjonen er dirkede knyttet til klagers egen familie. De vet det meste om hennes livssituasjon. Likevel ble hun sendt tilbake.

Når nemndleder velger å ikke vurdere trafficking som har funnet sted eller fare for re-trafficking¹⁰¹, fører det til at klagers bakgrunn ikke blir vurdert i det hele tatt. Dette vedtaket er ikke basert på klagers manglende troverdighet, men snarere en ignorering av fremlagte fakta.

I sakene avgjort av nemndleder alene eller sekretariatet finnes det flere eksempler på at potensiell konvensjonsgrunn ikke inkluderes i vedtaket. I A3-saken nevnes ikke noen av konvensjonens forfølgelsesgrunner. Definisjonen nevnes på side 4, andre avsnitt, men ingen videre analyse blir foretatt.

¹⁰⁰ A2: Klager solgt til tvangsprostituasjon av stemor. Alkoholisert far og lite annen familie. Vedtak av nemndleder alene.

¹⁰¹ Def. "re-trafficking" er sjansen for at et offer blir traffickert på nytt etter hjemsendelsen.

Albanias beskyttelsesevne og –vilje blir fremholdt som tilstrekkelig for å trygge klagers levestandard og helse hjemme i Albania. At klager er *rom*¹⁰² og i tillegg kvinne spiller ikke inn i vurderingen. Når det er fastslått at kvinner fordi de er kvinner kan oppleve forfølgelse på en annen måte enn menn, og dette forsterkes ved å tilhøre en etnisk minoritet i hjemlandet, er det urovekkende at disse aspektene ikke er nærmere vurdert.

Når man har blitt diskriminert på grunn av etnisk eller kulturell bakgrunn kan det være særs utfordrende å sette ord på hendelser som er skambelagt eller nedverdiggende. Å kreve at klager skal opplyse saken etter beste evne er i prinsippet et logisk krav, men hva gjør man når klagerne ikke klarer eller tør å ytre seg klart foran andre? I denne saken ble hverken minoritetsbakgrunnen eller rom-tilhørigheten ytterligere vurdert eller ansett å danne grunnlag for en forfølgelsesfare. I tillegg ble også kjønnsperspektivet fullstendig oversett.

Likevel er konklusjonen at det ikke foreligger fare for fremtidig forfølgelse. Vedtaket fremstår ikke som et produkt av en logisk tankerekke. Dette fordi *forfølgelse*, eller mangelen av den, alltid vil være direkte knyttet opp til *forfølgelsesgrunnen*. Når ikke forfølgelsesgrunnen problematiseres blir det også feil å treffe vedtak på grunnlag av at det ikke foreligger en fare for fremtidig forfølgelse.

En rasjonell fremgangsmåte ville være å avskrive selve forfølgelsesgrunnen *før* man avskriver fremtidselementet. Det blir en logisk brist i vedtakets oppbygning når avslaget baseres på en ikke-fremtidig fare for forfølgelse, og forfølgelsesgrunnen ikke er fastslått. Vedtaksgrunnlaget blir følgelig en delvis selvmotsigende konklusjon.

Når anført forfølgelsesgrunn er trafficking, og dette ikke drøftes av nemndleder, fremstår manglende drøftelse som et brudd på FN's retningslinjer om at minstekrav til rettslig behandling skal følges. Dette oppfyller ikke kravet fra FN's side eller sedvane innen

¹⁰² "Rom" er offisiell betegnelse på et medlem av minoritetsgruppen kalt sigøynere.

folkeretten. Fordi UNE kan anses som en domstolslignende institusjon kan også en utledning av EMKs artikkel 6 vurderes å spille inn i denne sammenhengen.

Hovedprinsippet er at ved fastslåelsen for å få ”avgjort sine borgerlige rettigheter..., har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang.”¹⁰³

Denne utledningen kan fremstå som kontroversiell fordi klager ikke er borger av Norge eller anklaget for å ha begått et lovbrudd, men klager befinner seg i en domstolslignende situasjon der dennes subjektive opplevelse av situasjonen ikke blir lagt til grunn på noe vis.

En *rettferdig rettergang*, eller *fair trial*, har som utgangspunkt at den kan etterprøves fordi den er offentlig. Når UNEs system er basert på lukket praksis, begrunnet med at personvern hensyn må opprettholdes og personlig sikkerhet må ivaretas, er det reelt sett ingen måte å etterprøve noen av avgjørelsene utenom en anke til Tingretten. Av den grunn burde det være nemndas primæransvar å ivareta hensynet til en rettferdig rettergang for klager.

Utfallet er at en rettslig minimumsstandard blir ignorert og deler av individets rettssikkerhet blir satt til side fordi ”saken anses å være klar” fra sekretariatets eller nemndleders side. Konsekvensen er en tilsidesettelse av menneskerettighetene som ikke kan tolereres.

1.4.2.4 Avgjørelser i nemnd

Halvparten av gjennomgått praksis ble behandlet i vanlig nemnd bestående av en nemndleder og to nemndmedlemmer.¹⁰⁴ For at saken skal behandles av en nemnd må visse vilkår anses å foreligge. Det skilles mellom vilkår som *må* foreligge og vilkår som *kan* foreligge for å innvilge nemndbehandling. I tillegg kan det godkjennes nemndbehandling

¹⁰³ Se EMK art. 6.

¹⁰⁴ Jf utl § 38b (1), jf. forskriftens § 139.

når "særlige tilfeller" anses å foreligge kan nemndleder beslutte nemndmøte som avgjørelsesform fordi "saken etter en konkret vurdering egner seg for slik behandling".¹⁰⁵

1.4.2.4.1 Saker der det anses å foreligge vesentlige tvilsspørsmål: 'Skal-vilkårene'

I de sakene hvor det er tvil om klagers troverdighet skal saken fremmes for vanlig nemnd. Det samme gjelder for de saker der nemnda vurderer å endre praksis. I de tilfellene der troverdigheten anses som avklart, enten i positiv eller negativ retning, vil vedtaket kunne gjøres av nemndleder alene.¹⁰⁶ Når det forekommer at deler av forklaringen avgitt til UDI fremstår som troverdig, men ikke hele, må saken behandles i nemnd.

1.4.2.4.1.1 Bevisproblematikk

I to saker fra Nigeria, N2 og N3¹⁰⁷, der angivelig to søstre søkte asyl i Norge, ble den ene innvilget opphold mens den andre (N3) fikk avslag. Begrunnelsen for avslaget var at klager ikke ble trodd: "På bakgrunn av asylforklaringens manglende troverdighet har nemnda for øvrig stilt spørsmålstegn ved hvorvidt klageren er søster til X (N2)."¹⁰⁸ Dette ble basert på at søstrene "*ikke lignet på hverandre*" og at de hadde fremstilt hvordan de hadde sovet i barndomshjemmet som forskjellig. Konklusjonen ble trukket uten at det ble tatt noen sammenlignende prøver av søstrene.

Troverdigheten blir følgelig nedvurdert i nemndmøter også ved personlig oppmøte.

Forskjellen mellom alene-avgjørelser og nemndmøter er at selv om kontradiksjonsprinsippet ivaretas gjennom klagers oppmøte og adgang til å forklare seg, så fremsetter nemnda anklager de ikke akter å underbygge med bevis.

¹⁰⁵ Jf UNEs interne retningslinjer, pkt. 2.3.

¹⁰⁶ Se pkt. 1.4.2.2.

¹⁰⁷ N2 og N3 er upubliserte saker fra UNEs praksisbase.

¹⁰⁸ Se N3, upublisert sak fra UNE, s.4, 3.avsnitt.

Når klager hverken har økonomisk mulighet eller adgang til å motbevise anklager vedrørende eget slektsforhold, så fører dette til en beskjæring av bevisførselen. Bevisbyrden er lagt på klagers skuldre, til tross for at klager faktisk sett ikke kan underbygge fremlagte bevis eller motbevise nemndas fremlagte påstander. Det koster for mye for klager i N3-saken å utføre en komparativ gentest. Følgen er at mistrodd troverdighet denne gangen blir et middel for å avskjære bevisførselen i saken. Resultatet er at nemndas praksis ytterligere en gang ikke respekterer sider ved Folkeretten som skal sikre at en minimumsstandard i domstolslignende institusjoner opprettholdes.¹⁰⁹

I N2-saken ble klager innvilget opphold på grunn av en helhetsvurdering av foreliggende helsesituasjon.¹¹⁰ Saken fremstår med identisk faktum som i N3-saken med den forskjell at sykdomsbildet spiller inn på oppholdsmuligheten.

Ingen av søstrene ble trodd hva gjaldt deres versjon av traffickingsituasjonen de ble presset inn i. Det ble heller ikke foretatt noen vurdering av konvensjonsgrunnen 'sosial gruppe'. Klager i N2-saken ble av den grunn "*ikke å anse som flyktning*". Denne søsteren ble innvilget opphold etter en helhetsvurdering etter utl § 8(2), men det forelå dissens i nemnda. Til tross for at 'sosial gruppe' ikke ble vurdert i forhold til klagerens fremstillinger fikk den ene opphold på grunn av en alvorlig helsesituasjon.

En helhetsvurdering av klagers helsesituasjon kan føre til sekundærbeskyttelse, men nemnda unngår å ta stilling til klagers reelle påstand om at hun er et offer for menneskehandel. Nok en gang unnviker nemnda å komme med uttalelser i vedtaket som kunne ha dannet grunnlaget for en enhetlig praksis for mulige ofre for menneskehandel. Virkningen er at troverdighetsspørsmålet og tilhørende "*sannhetsgrense*" til stadighet sperrer for en realitetsbehandling av forfølgelsesfaren knyttet opp til traffickingproblematikken.

1.4.2.4.2 Saker der 'bør-vilkårene' anses å foreligge

¹⁰⁹ Se pkt 1.4.2.2 og etterfølgende.

¹¹⁰ Klager er HIV-positiv.

Når nemnda skal behandle innkomne anker som ikke automatisk skal gjennomgås i nemndmøte grunnet troverdighetskritikk, så kan en klage likevel bli vurdert for nemndbehandling hvis den sannsynligvis kommer til å etablere ny praksis, den er fremmet av en ny gruppe eller den omhandler en ny problemstilling. Det samme gjelder hvis saken er særlig egnet til å bidra til en utredelse av uavklart praksis eller at saken omfattes av en etablert praksis, men individuelle forhold i saken kan lede til en annen vurdering.¹¹¹

Da nemnda i 2003 skulle treffe en avgjørelse i A1-saken¹¹² fra Albania, ble saken ansett å danne grunnlag for ny praksis og den ble følgelig behandlet i nemnd. Nye, tildels ikke utprøvde, spørsmål skulle opp til vurdering i nemnda:

”Nemnda har tidligere ikke klagebehandlet asylsøknader fra ofre for tvangsprostitusjon der klagerens historie legges til grunn.”¹¹³

Utsagnet påpeker at dette var første gang en traffickingsak skulle behandles i nemnda, men viktigere er det å fremheve at troverdigheten hennes ble lagt til grunn slik saken kunne bygges på fremlagte forklaringer. Klagen ble behandlet i 2003 og det hadde siden 1998 vært implementert et kjønnsselement i praksis. Følgelig tok det fem år før kjønnsbasert forfølgelse ble oppfattet som et reelt grunnlag for asyl:

”Det er for øvrig heller ikke behandlet mange saker i nemnda hvor betegnelsen ”kjønnsbasert forfølgelse” – eller konvensjonsgrunnen ”sosial gruppe” er drøftet inngående på mer prinsipielt grunnlag.”¹¹⁴

¹¹¹ Jf UNEs interne retningslinjer pkt 2.2.

¹¹² A1: upublisert vedtak i UNE. Klager ble kidnappet i hjembyen i Albania og sendt til Hellas for å prostituere seg. Deretter ble klager sendt til Italia og Nederland. Tilslutt endte hun opp i Norge hvor hun søkte asyl og fikk det på grunnlag av å inneha medlemskap i en spesiell sosial gruppe.

¹¹³ Se A1 (jf supra note 106), s. 7, 3. avsnitt.

¹¹⁴ Se supra, note 107.

Behovet for å klargjøre praksis var presserende fordi det fra tidligere av ikke forelå noen saker der en antatt etablert praksis og A1-saken fremsto som så klar at den kunne danne grunnlaget for en slik praksis:

” Det foreligger frem til nå ikke retningsgivende klagevedtak som gir kriterier eller avgrensninger i forhold til om tvangsprostituerte rettslig sett kan fylle vilkårene for asyl.”¹¹⁵

Når nemnda etter flere år med oppfordringer om fokus på kjønnsrelatert forfølgelse til stadighet hadde avvist anførte konvensjonsgrunn, så blir konsekvensen at en prinsippavgjørelse nærmest anses å bli vedtatt for sent i forhold til allerede avgjorte saker.¹¹⁶

1.4.2.4.3 Asyl: Innvilgelse fordi det foreligger 'sosial gruppe'

Det finnes ikke mange tilfeller av innvilget asyl grunnet 'sosial gruppe' sammenholdt med faren for trafficking. Av 26 saker var det kun to saker som fikk medhold i kraft av anførte konvensjonsgrunn. Dette utgjør mellom syv og åtte prosent.

I begge sakene¹¹⁷ ble klagers troverdighet, vilkårene for flyktningestatus, konvensjonsgrunnen 'sosial gruppe' og kravet til årsakssammenheng drøftet. Begge sakene har på hver sin måte dannet grunnlaget for UNEs definisjon av 'traffickingofre som sosial gruppe'. I A1-saken var det kvinnen selv som hadde blitt utsatt for trafficking, mens det i A10-tilfellet dreide seg om moren til et traffickingoffer.

1.4.2.4.3.1 Troverdighet: Et tilbakevendende tema

¹¹⁵ Se supra, note 107.

¹¹⁶ Se nærmere: M. Randall: Refugee Law and State Accountability for Violence Against Women, Harvard Women's Law Journal, vår 2002, s. 280 og følgende.

¹¹⁷ A1 og A10: upubliserte saker fra UNE.

Forutsetningen for at begge sakene ble reelt vurdert ut i fra en tanke om at det forelå en konkret konvensjonsgrunn, ble basert på at begge klagere ble ansett å være troverdige om respektive hendelsesforløp. Uten troverdigheten som fundament ville ikke nemnda vært villige til å vurdere om 'sosial gruppe' var en gyldig konvensjonsgrunn i foreliggende tilfeller. I resterende praksis ble 'sosial gruppe' aldri nærmere vurdert fordi forfølgelsesfaren ikke ble ansett å foreligge.

I forlengelse av prinsippet om å definere konvensjonsgrunn ut i fra troverdigheten, er det implisitt at det ikke kan ha blitt gitt noen form for opplysninger som i nemndmøtet avviker fra UDIs asylintervju.

Moren til traffickingoffer ble trodd på alle punkter av forklaringen: "Nemnda finner klagerens forklaring troverdig, og vi legger den til grunn i sin **helhet**."¹¹⁸ I den andre saken ble også troverdigheten tillagt stor vekt for sakens utcome og den ble understøttet av grensepolitiet i Hellas:

"...nemnda [vil] bemerke at klageren fremsto som **svært troverdig** i nemndmøtet. På spørsmål fra nemnda forklarte hun seg i overensstemmelse med hva som tidligere er blitt forklart i politiavhør av xx.xx.2002. Det er ikke gitt motstridende opplysninger i forhold til hva hun tidligere har forklart."¹¹⁹

Klagers troverdighet, eller mangelen derav, er utgangspunktet for at saken blir behandlet i sin helhet og at definisjonsbetraktningen av konvensjonsgrunnen ikke avskjæres og uteblir. Av den grunn har nemnda selv valgt å unngå presisering av innholdet i konvensjonsgrunnen 'sosial gruppe'. Når mangel på antatt troverdig innhold i et asylintervju danner grunnlaget for om saken skal behandles i forhold til rettslig sedvane om saksgang, er det alvorlig at nemnda ikke velger å behandle flere saker "fullt ut".

¹¹⁸ Se A10 s. 5, 2. avsnitt. Utheving tillagt sitatet.

¹¹⁹ Se A1 s. 6, 2. avsnitt. Uthevelse tillagt sitatet. Eksakt dato er tilbakeholdt av personvernensyn.

Nemnda har til nå aldri innvilget flyktningestatus hvis ikke klager har fremstått som overbevisende eller troverdig. Klager kan aldri anses av UNE å tilhøre en sosial gruppe om ikke det foreligger en såkalt objektiv troverdig presentasjon av hendelsesforløpet.

Mange av klagerne har vært utsatt for traumatiske opplevelser, og det kan av den grunn være vanskelig å huske alle detaljer ved en episode eller hendelsenes korrekte rekkefølge. Resultatet er at i de tilfellene klagerne ikke husker episoder i detalj, vil dette føre til at saken ikke blir realitetsbehandlet.

1.4.2.4.3.2 Forfølgelsesfare foreligger

Vilkårene for flyktningestatus må oppfylles i form av en forfølgelsesfare, en konvensjonsgrunn og en foreliggende årsakssammenheng. I både avslags- og innvilgelsessaker har nemnda i alle gjennomgåtte saker alltid drøftet forfølgelsesfaren før konvensjonsgrunnen. Forfølgelsesfaren har av nemnda vært direkte knyttet opp til troverdighet rundt situasjonen og den enkeltes bakgrunn. Om hverken den subjektive eller objektive fare anses å foreligge kan følgelig ikke nemnda innvilge asyl.

Forholdene i returlandet må vurderes slik at det ikke foreligger hverken vilje eller evne til å beskytte hjemsendte traffickingofre. Forfølgelsen må også være av en slik alvorlig form at det kan anses som så graverende handlinger at de omfattes av konvensjonens flyktningedefinisjon. I A1-saken ble det slått fast at:

”Forfølgelsesfaren må avgjøres ut fra en konkret vurdering av det individuelle faktum i saken sammenholdt med om albanske myndigheter ut fra det man har av landkunnskap må sies å ha vilje og evne til å kunne beskytte klageren mot eventuelle overgrep i dette tilfellet.”¹²⁰

¹²⁰ Se A1 s. 7, 8. avsnitt.

I den andre innvilgelsessaken vises det til at forfølgelsesfaren må være reell og av en slik natur at det foreligger fare ved en eventuell hjemsendelse. Moren er ansett å være i fare for forfølgelse:

”Etter nemndas oppfatning må usikkerheten knyttes til de overgrep hun risikerer å bli utsatt for, være så betydelige at det må anses å foreligge en reell risiko for at overgrep vil finne sted. De overgrep det er snakk om vil videre være av en slik art og et slikt omfanga at de vil omfattes av forfølgelsesbegrepet i flyktningdefinisjonen.”¹²¹

I A1-saken fremsetter nemnda lignende vilkår for at forfølgelsesfaren skal anses oppfylt:

”Nemnda mener etter dette at klageren står i fare for å bli utsatt for nye overgrep ved retur. Overgrepenes art – ny tvangsprostitusjon og eventuell annen vold og trusler – må sies å være reaksjoner av en slik art og alvorlighet at det foreligger forfølgelse i konvensjonens forstand.”¹²² Ut i fra hvordan konvensjonen er tenkt anvendt, foreligger det ikke et krav om at forfølgelsesfaren sannsynligvis vil finne sted. Det skal kun foreligge en tenkt mulighet om at det kan inntreffe hvis klager blir sendt tilbake:

”Nemnda viser ellers til at det ikke er et krav til sannsynlighetsovervekt for at forfølgelse vil finne sted for at konvensjonsvilkåret skal anses oppfylt. Det er tilstrekkelig med en lavere grad av risiko for å konstatere at det foreligger en forfølgelsesrisiko i konvensjonens forstand.”¹²³

En fremtidig fare for forfølgelse av den type beskrevet ovenfor kan kun foreligge om hjemlandet ikke har evne eller vilje til å beskytte de som blir returnert. Av den grunn må det defineres hva som utgjør dette sammensatte vilkåret.

Beskyttelsesvilje

¹²¹ Se A10 s. 6, 4. avsnitt.

¹²² Se A1 s. 9, 2. avsnitt.

¹²³ Se A1 s. 10, 2. avsnitt.

I mange av landene der det forekommer trafficking, eksisterer det lovgivning som i prinsippet skal gi ofrene nok beskyttelse hvis de anmelder noen av overgriperne eller andre fra det kriminelle nettverket. Om kravet beskyttelsesvilje ikke er oppfylt, vil dette være i de få tilfeller der det ikke er vedtatt kvalitativ lovgivning eller når utøvende myndighetspersoner ikke anser det som nødvendig å beskytte tilbakevendte ofre. Uviljen kan også bero på at eksempelvis politibetjenter er korrupte og samarbeider med den lokale kriminelle organisasjonen. Dette er dog uvilje på et helt lokalt plan og spiller mer inn på Albanias beskyttelsesevne.

”Nemnda har videre vurdert om albanske myndigheter vil kunne være i stand til å yte klageren beskyttelse mot den foreliggende overgrepssikoen. Det faktum at noen av bakmennene er blitt dømt i Albania, taler for at det foreligger en vilje fra albanske myndigheter til å yte klageren beskyttelse.”¹²⁴

Når det foreligger statlig korrupsjon er det ikke mulig å anta at det foreligger noen form for beskyttelsesvilje for ofrene på det lokale plan. Traffickingofferet ble re-traffickert fem ganger før hun anmeldte forholdet i Norge:

” Polititjenestemenn lokalt har tidligere vært involvert i trafikken via bestikkelser fra hallikene som har fått henne overlevert på grensestasjonene ved tilbaksendelser fra Hellas og Italia.”¹²⁵

Beskyttelsesevne

Til tross for at det foreligger beskyttelsesvilje, kan det forekomme at lokale myndigheter likevel ikke innehar tilstrekkelig evne til å utøve vedtatt lovverk:

”Spørsmålet er således om det foreligger tilstrekkelig evne.”¹²⁶

Beskyttelsesevne er i mange tilfeller et produkt av tilgjengelige midler. I flere av ’avsenderlandene’ baserer myndighetene seg på at frivillige organisasjoner driver bistand

¹²⁴ Se A10 s. 6, 5. avsnitt.

¹²⁵ Se A1 s. 9, 7. avsnitt.

¹²⁶ Se supra, note 116.

og oppretter 'shelters' for returnerte menneskehandelsofre. Det er i utgangspunktet politiets oppgave å se til at lover blir overholdt og at overtredere blir straffet. Når norske myndigheter mener at offeret får god nok beskyttelse av frivillige organisasjoner undergraver dette kravet om at alle returland må være i stand til å beskytte utsatte grupper. Dette blir en ren ansvarsfraskrivning som Norge gjør på eksempelvis Albanias vegne for å kunne returnere ofrene.

Det har tidligere vært omstridt hvilke land som kan anses å tilby et forsvarlig beskyttelsesapparat for traffickingofrene.¹²⁷ Et vedtatt lovverk er ikke nok for å kunne sikre noen en sikker fremtid etter en hjemsendelse. I de fleste tilfellene må nemnda foreta en konkret vurdering av situasjonen. Klager kan risikere å få dårligere beskyttelse ut i fra hvilke midler som foreligger i dennes hjemby eller område.

”Der det foreligger en overhengende overgrepssfare må hjemlandets myndigheter kunne yte effektiv beskyttelse for at evne i henhold til konvensjonen skal anses å foreligge.”¹²⁸

Det er urovekkende at norske utlendingsmyndigheter baserer sin vurdering av et lands beskyttelsesevne på grunnlag av NGOers¹²⁹ tilstedeværelse og hjelp.

”Nemnda ser at albanske myndigheter har vilje til å bekjempe trafficking, men tror ikke at de tiltakene som har vært igangsatt sentralt i dag er tilstrekkelig godt implementert på ”lokalplanet” slik at klageren vil få tilstrekkelig beskyttelse i praksis.”¹³⁰ I de to innvilgelsessakene ble situasjonen vurdert til hen at det ikke forelå god nok beskyttelse

¹²⁷ Se US Department Report on Human Trafficking fra 2002: albanske myndigheter og lovverk “do not fully comply with the Act’s minimum standard. Refererer til US Trafficking Victims Protection Act. Se også s. 9 i A1-saken.

¹²⁸ Se A10 s.6, 7. avsnitt.

¹²⁹ NGO: A non-governmental organization. Frivillig og ikke-statlig organisasjon som driver non-profit-virksomhet.

¹³⁰ Se A1 s. 9 og 10, siste og første avsnitt.

1.4.2.4.3.3 Konvensjonsgrunnen 'sosial gruppe'

Nemnda, eller nemndleder alene, har som tidligere nevnt ofte avskåret drøftelsen av konvensjonsgrunnen 'sosial gruppe' fordi klagers troverdighet ikke har overbevist dem om at forfølgelse foreligger. I nemndvedtakene er det flere tilfeller der sosial gruppe' nevnes. Nemndas anvendelse og tolkning av konvensjonsgrunnen må sammenholdes med gjeldende rettsbilde og FNs syn på gruppen:

"... women and girls who have been prostituted by force form a membership of a particular social group."¹³¹

Medlemskapet må kunne være påviselig ut i fra en subjektiv eller objektiv tilnærmet metode. Dette avhenger av hvilken 'approach' man bruker.¹³² I den gjennomgåtte praksisen har ikke nemnda vurdert noen konvensjonsgrunn hvis det ikke forelå troverdighet fra klagers side eller spesielle forhold i saken. Dermed har nemnda i flertall av sakene unngått en realitetsbehandling av konvensjonsgrunnen 'sosial gruppe'.

I følge nemndas måte å resonnerer på, vil det ikke være nødvendig å drøfte noen konvensjonsgrunn hvis det returlandet anses som trygt. Hvis det ut i fra nemndas ståsted foreligger adekvat beskyttelsessevne- og vilje, vil det ikke være tvingende nødvendig å gjennomgå kravene og vilkårene til 'sosial gruppe'. Konsekvensen er at nemnda sjelden – eller aldri – tar stilling til noen konvensjonsgrunn hvis klageren ikke anses som troverdig, det ikke foreligger noen forfølgelsesfare og det finnes en godt nok beskyttelsesgrunnlag i hjemlandet. Dermed foreligger det få saker der 'sosial gruppe' drøftes.

I A10- saken, der moren til et traffickingoffer fikk asyl, ble det drøftet om hun kunne oppfylle vilkårene som trengtes:

¹³¹ Se UNHCRs working Paper No. 80: New Issues in Refugee Research, (Jenna Shearer Demir) s. 25, mars 2003

¹³² Se over: 'social perception' - og 'protected characteristics' approach

”Det neste spørsmålet nemnda har tatt stilling til er om klageren kan omfattes av en konvensjonsgrunn, nærmere bestemt om klageren kan anses å tilhøre en sosial gruppe.”¹³³ Likevel fant nemnda det unødvendig å drøfte de forskjellige definisjonene for ’sosial gruppe’.¹³⁴ A10-saken er i sin helhet basert på A1-sakens drøftelse og gjennomgang av konvensjonsgrunnen:

”Utlendingsnemnda har i et tidligere vedtak i 2003 [A1] vurdert og konkludert med at offer for tvangsprostitusjon kan anses å falle i konvensjonsgrunnen spesiell sosial gruppe. Nemnda slutter seg til vurderingen og konklusjonen i dette vedtaket.”¹³⁵

Uansett er det én viktig faktor som skiller disse to sakene: familierelasjonen. A1-saken omhandlet offeret selv, mens A10-saken omhandler nær familie av et traffickingoffer:

”Spørsmålet i denne saken er om klageren, i egenskap av å være i nær familie med tidligere tvangsprostituert også bør omfattes.”¹³⁶

Følgelig foreligger det i realiteten kun én inngående og sammenhengende drøftelse av ’sosial gruppe’; dette fordi det er traffickingssaken fra 2003 som er grunnlaget for A10-saken. Dette viser at nemnda har vært lite villig til å utvikle eller stadfeste mer egen praksis. De kunne ha valgt å drøfte konvensjonsgrunnen på et generelt plan selv når det ifølge nemnda ikke forelå nok troverdighet, forfølgelsesfare eller at det forelå returbeskyttelse.

I A1-saken ble nemnda testet i hvor langt deres syn på konvensjonsgrunnen egentlig rakk innen rammen av norsk praksis. Avgjørelsen har blitt utgangspunktet for alle nemndas drøftelser hva gjelder forekomsten av ’sosial gruppe’. Før denne avgjørelsen var det lite fastlagt praksis om denne spesifikke konvensjonsgrunnen. Av den grunn valgte nemnda å

¹³³ Se A10, upublisert UNE-sak, s. 7. 3. avsnitt.

¹³⁴ Se A10, s. 7, 4. avsnitt.

¹³⁵ Se A10, s. 7, 5. avsnitt.

¹³⁶ Se *supra*, note 128.

se på internasjonale rettskilder, slik som UNHCRs guidelines, for å finne nok holdepunkter for en mulig anvendbar definisjon innpasset en norsk standard.

Nemnda fremholder at selv om Høykommissæren har fremmet forslag til hva som kan sies å utgjøre en sosial gruppe, så påpekes det at denne listen ikke er uttømmende.¹³⁷

Hovedteoriene om definisjonsvilkårene nevnes kort og analyseres heller ikke. Det henvises kun til hovedskillet mellom praksis i Nord-Amerika og den på den sørlige halvkule.¹³⁸

Ingen av teoriene fremheves som mer korrekt enn den andre, men det fastslås at klager, uansett hvilken teori man anvender, vil kunne sies å tilhøre en sosial gruppe:

”Nemnda mener at begge ovennevnte ”teorier” om hvordan en sosial gruppe kan defineres i konvensjonens forstand medfører at **klageren kan sies å tilhøre en sosial gruppe.**”¹³⁹

Bakgrunnen for at klager kan anses å inneha medlemskap i en spesiell sosial gruppe er sammensatt av flere faktorer. Det er allerede fastslått at en fare for forfølgelse har funnet sted med grunnlag i at trafficking har inntruffet og hun har blitt re-traffickert fem ganger. Dette er et faktum klager ikke kan gjøre noe for å endre på:

” Klagerens forhistorie som tvangsprostituert er uforanderlig, hun kan ikke endre på de tidligere hendelsene. Tidligere tvangsprostituerte har **et felles trekk** at de er blitt tvunget til prostitusjon mot sin vilje, noe som strider mot den grunnleggende retten til ikke å bli utsatt for slaveri og ulovlige frihetsbegrensninger m.v.”¹⁴⁰

Det aktuelle felles gruppetrekket er følgelig at gruppemedlemmene har blitt tvunget til prostitusjon mot sin vilje. Uansett kan ikke selve forfølgelsen definere selve gruppen. Det finnes ytterligere en komponent som kan danne grunnlag for den sosial gruppen.¹⁴¹ Grunnen til at trafficking i seg selv kan utgjøre en sosial gruppe er at denne typen

¹³⁷ Se A1, s.10, 6. avsnitt.

¹³⁸ Se over: Protected characteristics approach og social perception approach, A1 s. 10, 4. avsnitt.

¹³⁹ Se A1 s. 11, 5. avsnitt. Utheving tillagt.

¹⁴⁰ Se A1 s. 11, siste avsnitt. Utheving tillagt.

¹⁴¹ Se A1 s. 11, 2. avsnitt.

tvangsarbeid ”kan sies å være kjønnsbasert og ut fra denne vinklingen følgelig også konvensjonsrelevant.”¹⁴² Nemnda mener kjønnsperspektivet har relevans i denne saken fordi det i klagers hjemland, Albania, nesten utelukkende kun er kvinner som blir utsatt for trafficking. Videre finner nemnda at returnerte, frivillige og ufrivillige, traffickingofre lider under det å bli stemplet i det albanske lokalsamfunnet:

” ...det faktum at tidligere tvangsprostituerte i en betydelig grad utsettes for stigmatisering i det albanske samfunnet og at gruppen er i et offentlig fokus, mener nemnda taler for at klageren kan sies å tilhøre en sosial gruppe i konvensjonens forstand.”¹⁴³

I klageavgjørelsen ble flere ting påpekt, deriblant at medlemmene ”ikke trenger å opptre samlet som en gruppe eller at de har gjort noe aktivt for å melde seg inn i gruppen”¹⁴⁴, og at definisjonen ble vurdert innsnevret til å innbefatte et krav om at forfølgelsen måtte være politianmeldt. Dette ble imidlertid ikke innføyd fordi et slikt krav ikke kunne ha blitt inkludert i noen av hovedteoriene om vilkårene for en definisjon av en sosial gruppe. En anmeldelse er ikke en faktor som avgjør identifikasjonen av gruppen eller er ansett som en nødvendig faktor for å komme seg ut av tvangssituasjonen. Det er tvangsarbeidet, i dette tilfellet utføring av seksuelle tjenester, som er årsaken til at samfunnet anser dem som en egen gruppe.¹⁴⁵

Når kravet til en konvensjonsgrunn er oppfylt må den sosiale gruppen defineres nærmere. I A10-saken kom nemnda frem til at den mest korrekte definisjonsavgrensingen for gruppen er ”*tidligere tvangsprostituerte kvinner fra Albania*”.¹⁴⁶ Det finnes mange kvinner som kunne potensielt ha oppfylt vilkårene til denne konvensjonsbetegnelsen, men alle de andre

¹⁴² Se A1 s. 11, 6. avsnitt.

¹⁴³ Se A1 s. 12, 1. avsnitt.

¹⁴⁴ Se A1 s. 11, 2. avsnitt.

¹⁴⁵ Se A1 s.12, 2. avsnitt.

¹⁴⁶ Se A1 s. 12, 2. avsnitt

tidligere gjennomgåtte vilkårene må også være oppfylt; deriblant at det foreligger en fremtidig forfølgelsesfare. Dette utspringer fra kravet om årsakssammenheng.

1.4.2.4.3.4 Kravet til årsakssammenheng

For at klager skal oppfylle alle vilkår for asyl, må han eller hun risikere forfølgelse nettopp fordi klager tilhører en spesiell sosial gruppe. Dette er utgangspunktet for at kravet til årsakssammenheng skal kunne anses oppfylt. Det er likevel tilstrekkelig at forfølgelsesfaren kan tilknyttes klagers tilhørighet til den aktuelle sosiale gruppen.¹⁴⁷

I det UNE krever en overhengende sannsynlighet for at årsakssammenhengen skal anses oppfylt vil dette bryte med FNs vedtatte instruksjon om dette feltet: Det er ikke anledning til å kreve sannsynlighetsovervekt når det gjelder årsakssammenhengen. Resultatet ville vært at man snudde bevisbyrden og i tillegg tillå klager en høyere sannsynlighetsgrense enn det som er tillatt etter gjeldende folkerett og flyktningerett.

Det kan ikke settes likhetsregn mellom årsaksammenheng i flyktningeretten og ellers i annen juridisk tenkemåte. Grunnen til dette er at årsakssammenhengen ikke appliseres på samme måte som i annen jus:

”Det er vanskelig å konstatere årsakssammenheng i klassisk juridisk forstand hvis det er forfølgelsen som tilkjennegir forfølgelsesgrunnen.”¹⁴⁸

Om man knytter dette synspunktet opp til Kommunal- og regionaldepartementets høringsbrev av 19.05.2003 (om asylsaksbehandlingsregler og vilkår for anerkjennelse som

¹⁴⁷ Se nærmere A1 s. 12, 6. og 7. avsnitt.

¹⁴⁸ Se UNEs fagnotat om ”Anførsler om kjønnsbasert forfølgelse i asylsaker” s. 16, av Anne Bruland.

flyktning), vil synspunktet stå seg fordi ”en av de fem konvensjonsgrunnene må ha vært en bidragende faktor, men behøver ikke å ha vært en utløsende faktor.”¹⁴⁹

Nemnda slår fast at klager kan anses å ha oppfylt kravet til gruppetilhørighet av den enkle grunn at det er gruppetilhørigheten som en av årsakene til, og en i tillegg en bidragende faktor, at det foreligger en fremtidig forfølgelsesfare. Dette fordi klager har blitt re-traffickert fem ganger før hun endte i Norge.¹⁵⁰ Anmeldelsen foretatt av klager kan sies å ha spilt en innvirkende rolle på forfølgelsens utstrekning, men det er ikke anmeldelsen isolert sett som danner grunnlaget på denne.¹⁵¹ Hathaway viser nettopp dette ved å si:

”A Convention ground need not be the sole, or even the dominant cause of being persecuted, but it must be a contributing cause to the risk. The same test should be applied whether the risk experienced individually or as part of a group, and whether in war or in peace.”¹⁵²

Konklusjonen nemnda fremlegger er at klager i kraft av å beviselig være i fare for fremtidig forfølgelse, selv har direkte oppfylt vilkårene for at en årsakssammenheng skal foreligge. I de to sakene der det har blitt innvilget konvensjonsbeskyttelse som flyktning, har det dannet seg en liste med kumulative vilkår som i følge nemnda må foreligge for at asyl skal kunne innvilges på grunnlag av medlemskap i en sosial gruppe:

1. Konvensjonsvilkårene må anses å foreligge. Dette inkluderer en velgrunnet fare for forfølgelse i fortid, nåtid og fremtid og at en av konvensjonsgrunnene vurderes som oppfylt.

2. Det må foreligge en årsakssammenheng mellom gruppetilhørigheten og forfølgelsesfaren – med sannsynlighetsovervekt.

¹⁴⁹ Se supra, note 140 og Kommunal- og regionaldepartementets høringsbrev av 19.05.2003 (om asylsaksbehandlingsregler og vilkår for anerkjennelse som flyktning) s. 54-58, 79 og 81.

¹⁵⁰ Se A1 s. 13, 5. og 6. avsnitt.

¹⁵¹ Se A1 s. 13, 4. avsnitt.

¹⁵² Se The Causal Nexus in International Refugee Law, mai 2002.

3. Klager må anses som troverdig – med sannsynlighetsovervekt.
4. Tilstrekkelig beskyttelsesevne - og vilje kan ikke foreligge i returlandet.

Noen av disse vilkårene kan ikke anses å samsvare helt med UNHCRs standpunkter, eller passe inn i henhold til norsk lovgivning. Norske utlendingsmyndigheter må forholde seg til forvaltningslovens utgangspunkt som fremholder at ethvert enkeltvedtak skal være så godt opplyst som mulig.

Nemndas krav til konvensjonsvilkårene er i utgangspunktet sammenfallende med gjeldende internasjonale prinsipper. Det har forekommet at nemnda har satt grensen for fremtidig forfølgelse høyere enn ønskelig sett fra FNs side, men vilkårene i seg selv sammenfaller med konvensjonens ordlyd og tolkningsutgangspunkt.

Dette er ikke tilfellet hva gjelder årsaksammenhengen. Kravene til årsaksammenheng har i praksis vært satt høyere enn i UNHCRs retningslinjer. I innvilgelsessaken A1, ble det tatt høyde for at én av konvensjonsgrunnene kan være en bidragende faktor, men at den ikke trenger å være en utløsende faktor. I A3-saken ble ikke de overlappende konvensjonsvilkårene engangvurdert som en samlet årsak til forfølgelsesfaren. Følgelig ble også årsaksammenhengen avskåret. Hathaway fremholder at det ikke er søkeren selv som skal identifisere mulige konvensjonsgrunner, disse skal også kunne fremlegges av utlendingsmyndighetene:

“It is not the duty of the applicant accurately to identify the reason that he or she has a well-founded fear of being persecuted. The state assessing the claim to refugee status shall decide which, if any, Convention ground is relevant to the applicant’s well-founded fear of being persecuted.”¹⁵³

¹⁵³ The Michigan Guidelines on Nexus, par. 3.

UNEs praksis er varierende til kravene om årsakssammenhengen og den følger ikke alltid internasjonal praksis. Konsekvensen er at nemnda bryter med internasjonale, folkerettslige retningslinjer.

Troverdigheten til klager har blitt drøftet flere ganger. Det har blitt slått fast at foreliggende praksis ikke følger gjeldende praksis. I UNHCRs håndbok påpekes det at:

” Untrue statements by themselves are not a reason for refusal of refugee status and it is the examiner’s responsibility to evaluate such statements in the light of all the circumstances of the case.”¹⁵⁴

Nemnda har i mange saker avskåret realitetsbehandlingen fordi det ikke ble ansett å foreligge troverdighet. Dette er et klart brudd på Høykommissærens føringer for ønsket praksis.

Tilslutt ble UNEs synspunkter hva gjelder tilstrekkelig beskyttelsesvilje- og evne gransket. Utfallet var at i stor grad overvurderte nemnda rådende forhold sammenlignet med andre lands oppfatning om et spesifikt returland. Oppfordringen til å søke hjelp hos ’shelters’ drevet av NGOer burde ikke være å anse som tilstrekkelig beskyttelsesevne hos returlandets myndigheter. En annen standard burde vært fastsatt for å beslutte hva som utgjør en minimumsstandard for nødvendig beskyttelse.

Det er illevarslende at Norges utlendingsmyndigheter ikke tar hensyn til sikre kilder om faktiske forhold. I A10-saken ble det av en norsk tjenestemann i EU blitt hevdet at den albanske statsministeren var en av lederne av organisasjonen som stod bak trafficking-kidnappingene.¹⁵⁵ Til tross for denne uttalelsen forelå det dissens i nemnda, men klager fikk innvilget asyl.

¹⁵⁴ Se UNHCRs Håndbok, HCR/IP/4/Eng, par. 199.

¹⁵⁵ Se A10, s. 3, 2. avsnitt.

Norges utøvende asylmyndigheter velger åpenbart å legge til grunn det de fremholder som riktig og å ikke tillegge andre internasjonale aktørers mening noen form for kredibilitet. Det er ikke nok at det er vedtatt lover som kriminaliserer trafficking, når loven ikke håndheves eller ofrene beskyttes ved en retur.

1.4.2.4.4 Delvis tatt til følge

Gjennomgått saksmengde påviste ni tilfeller av at klagers anke ble tatt delvis til følge. Som tidligere nevnt fikk disse kun innvilget opphold og ikke asyl. Likevel er det nødvendig å konkretisere kort hvorfor noen av disse klagerne *kun* fikk innvilget opphold og for å påvise om 'sosial gruppe' var en fraværende faktor.

I A11-saken var klager datteren til klageren i A11-saken. Moren fikk innvilget asyl fordi en annen datter var et tidligere traffickingoffer. Kravet til konvensjonsgrunn ble ansett oppfylt i A11-saken og det ble henvist direkte til morens sak for en utdypning av den sosiale gruppen. Søsteren ble også ansett å inneha medlemskap i gruppen "nær familie med tvangsprostituert", i likhet med moren.¹⁵⁶ Klageren fikk likevel kun opphold og ikke status som konvensjonsflyktning.

For morens del ble det ansett som en reell mulighet at hun kunne bli utsatt for forfølgelse ved en eventuell retur. Denne forfølgelsesfaren ble vurdert til hen at det oppfylte vilkårene i flyktningekonvensjonen. For klager i A11-saken ble utfallet at samme faren ikke ble ansett å foreligge:

" Etter nemndas oppfatning er det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at det foreligger en reell risiko for at klageren vil bli utsatt for trafficking og tvangsprostitusjon ved retur."¹⁵⁷

Nemnda fremholder dette til tross for at motsatt konklusjon ble nådd i A10-saken om et annet familiemedlem.

¹⁵⁶ Se A11, s. 5, 7. avsnitt.

¹⁵⁷ Se A11, s. 5, 3. avsnitt.

Bakgrunnen for at det ble innvilget opphold, var at nemnda innså at ”det foreligger en reell fare for at klageren vil kunne bli kidnappet og tvangsprostituert ved retur til Albania.”¹⁵⁸ Hvorfor saksutfallet blir annerledes enn i morens sak, er det ikke mulig å fortolke ut i fra sakspapirene.

Denne saken reiser flere spørsmål ved hvordan sakene subsumeres etter endt gjennomgang. I dette tilfellet fant nemnda klager å være i familie traffickingoffer, troverdig og at det foreligger fare for kidnapping og tvangsprostitusjon ved en retur til Albania. Grensen mellom hva som anses som en reell fremtidig fare ved en hjemsendelse og hva som utgjør en *'restsikkerhetsmargin'* problematiseres ikke på noen måte i avgjørelsen. Av den grunn er det vanskelig å se hvorfor nemnda har falt ned på sekundærbeskyttelse istedenfor status som lovlig flyktning.

Dette er en klar brist i forhold til grundighet i saksbehandling og medfører problemer når det burde skapes en homogen praksis der like tilfeller skal behandles likt.

1.4.3 Konsekvenser utledet av UNEs saksgang og praksis

Utlendingsnemndas praksis viser ofte en generell kunnskapsmangel hva gjelder flyktningerett og spesialfeltet menneskehandel. Ved flere anledninger har nemnda satt likhetstegn mellom *'menneskehandel'* og *'tvangsprostitusjon'*. Dette blir en feil bruk av relevante termer. Trafficking omhandler alle former for tvangsarbeid, uavhengig av *'salgsgjenstanden'* som tilbys eller blir fremtvunget tilbudt og fremstilt av ofrene.

Det finnes kun to saker der det har blitt innvilget asyl på grunnlag av konvensjonsgrunnen sosial gruppe. Dette speiler en snever praksis hva gjelder flyktningestatus. I tillegg ble det innvilget opphold i ytterligere ni saker. Bakgrunnen for dette utfallet er at nemnda retter seg etter den gjeldende snevre innvilgelsesoppfatningen, der strømmen av flyktninger kun blir gitt opphold for å regulere antallet som får bo i landet.

¹⁵⁸ Se A11, s. 5, 6. avsnitt.

Opphold blir kun et verktøy for å bestemme strømmen samtidig som man avskjærer muligheten for å innvilge konvensjonsstatus. Denne tendensen undergraver asylinstituttet og uthuler konvensjonsgrunnlaget. Flyktningekonvensjonen var ikke ment å gi sekundærbeskyttelse *før* primærbeskyttelse. I de aktuelle ni sakene ble det ikke klagt hvor grensen mellom forfølgelsesfare og fare for umenneskelig behandling går. Det er dårlig saksbehandling når slike vurderinger ikke utdypes.

Norske myndigheter kan hjemme seg bak at de har handlet i tråd med minstekravene i EMK art 3, CAT art 3 og konvensjonens art 33 (1) og prinsippet om non-refoulement. Likevel utgjør ikke dette mer enn et samlet minimum som må følges. Det norske kontrollhensynet følger også med i denne vurderingen.

Det er klart at avgjørelsesformen i seg selv la føringer for hvordan de ulike sakene skulle behandles. I saker der det ikke foreligger tvilsspørsmål kan saken behandles av nemndleder alene. Avgjørelsesformen har reist spørsmål om den generelle rettssikkerhet blir opprettholdt. En minimumsstandard om en *fair trial* må respekteres i henhold til internasjonale krav. EMK må følges og dette inkluderer artikkel 6.

Klagers troverdighet har vært en avgjørende faktor i vurderingen om hvilken vedtaksform som skulle benyttes. Om ikke klagers forklaring har fremstått troverdig, har vedtaket blitt fattet av nemndleder alene. Dette har ført til at klager ikke har hatt noen sjanse til å møte og fortelle sin versjon av hendelsesforløpet. Konsekvensen er at prinsippet om kontradiksjon ikke har blitt opprettholdt.

Utlendingsnemnda er ikke en åpen domstol, men den skal følge grunnleggende prinsipper gjeldende for en ankeinstans og domstolslignende institusjon. Personvernshensynet har vært fremhevet som en viktig faktor for ikke å ha åpne møter, men det betyr ikke at vanlige prinsipper om en sikker saksgang ikke skal respekteres. Til sammenligning har Forlikrådet, i henhold til den nye tvisteloven som trer i kraft 01.01.2008, blitt omgjort fra

en vanlig domstol til en særdomstol, men den har fått utvidet innsynsrett.¹⁵⁹ Tendensen er motsatt enn den virkelighet UNE forholder seg til. Selv om det ikke blir innsynsrett og meroffentlighet i nemnda, burde tvistelovens generelle prinsipp i § 1 kunne legge føringer for hvordan nemndspraksis skal utøves:

”Loven skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig....og tillitskapende behandling av rettstvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler.”

Vedtaket blir ikke basert på en upartisk bedømmelse eller subsumpsjon når klager er ansett ikke troverdig uten at nemndleder har sett personen eller snakket med klager. Klager for heller ikke ført bevis på en forsvarlig måte. I den nye tvisteloven er det flere bestemmelser som er direkte basert på EMK art 6, og som dermed får tolkningsbetydning her:

”partene skal får argumentere for sin sak og føre bevis” og ”partene skal få innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis”¹⁶⁰

Ingen av disse prinsippene sikres gjennom avgjørelse av nemndleder alene. I tillegg var en reell bevisføring avskåret også i nemndmøter med personlig oppmøte. Nemndas eget prinsipp om troverdighet avskjærer adgangen for klagers kontradiksjon. Videre setter saksgangsformen uansett sperre for bevisførsel fra klagers side.

I de tilfellene flere konvensjonsgrunner forelå, ble ingen av disse vurdert opp mot en samlet vurdering, for at de kumulert skulle kunne danne grunnlag for en konvensjonsgrunn. Dette blir feil praksis i forhold til hva UNHCR fremholder som etablert praksis.

For at det skal foreligge medlemskap i en sosial gruppe, må det i følge UNE foreligge de vedtatte konvensjonsvilkårene, men med noen forbehold. Konvensjonsgrunnen drøftes ikke i noen av sakene der troverdighet ikke anses å foreligge. Dermed blir troverdighet en faktor som blir feilaktig anvendt. Kravet til årsakssammenheng er varierende, og nemnda har ingen klar praksis på dette området. I innvilgelsessaken A1 ble det fremholdt at det ikke

¹⁵⁹ Se ny tvistelov § 14 (2) og domstolsloven § 125 (1) og (2).

¹⁶⁰ Se ny tvistelov § 1-1 (2).

anses som nødvendig at én hovedårsak er bakgrunnen for at årsakssammenhengen skal være oppfylt. I avslagssakene var tilfellet ofte det motsatte.

Alle ovennevnte faktorer fører til at like tilfeller ikke behandles likt i utlendingsnemnda. Selve anvendelsen av konvensjonsgrunnen 'sosial gruppe' er ikke konvensjonsstridig. Problemet er at drøftelsen av denne sjeldent blir utført, fordi saksgangen sperrer effektivt mot dette. Nemnda baserer vedtaksformen på troverdighet og dette er ikke å betrakte som *"en rettferdig rettergang"* i tråd med EMK artikkel 6.

Konklusjonen er at UNE anser noen traffickingofre som flyktninger i henhold til konvensjonsgrunnen 'sosial gruppe', men at nemnda i altfor stor grad ikke realitetsbehandler klagen som blir anket. Resultatet er at nemnda ikke fullt ut praktiserer gjeldende rett, men heller en avart av konvensjonsutøvelsen som har en forsterket og forskjøvet bevisbyrde, og en feilaktig utelatelse av kontradiksjonsprinsippet. Utlendingsnemnda bedriver en praksis som ikke harmonerer med UNHCRs retningslinjer og de avskjærer muligheten for å ha en rettferdig og upartisk avgjørelse i saken.

2 Litteraturliste

Bøker

Crawley, Heaven "Refugees and Gender, Law and Process", Jordans Bristol 2001

Goodwin-Gill, G. "The refugee in international law", Oxford Clarendon, 1996

Hathaway, J. C. "The law of refugee status", Butterworths, Toronto 1991

Merry, Sally E. "Human Rights & Gender Violence", The University of Chicago Press, 2006

Artikler

Daley, K. & Kelley, N. "Particular Social Group: A Human Rights Based Approach in Canadian Jurisprudence", International Journal of Refugee Law Vol 12 No. 2.

Hathaway, J.C. "The Causal Nexus in International Refugee Law", mai 2002

Hathaway, J.C. “The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground”

Holth, T. B. “Implementering av et kjønnsperspektiv i Norsk Flyktningrett”

Kelley, N. “International Refugee Protection Challenges and Opportunities”, Oxford Journals, 2007.

LaViolette, N. “Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines”, Oxford journals, juni 2007

Randall, M. “Refugee Law and State Accountability for Violence Against Women”, Harvard Women’s Law Journal, vår 2002

Tiedemann, P. “Protection against Persecution because of “Membership of a Particular Social Group”, www.refugee.org.nz

Lover

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsloven), 24. Juni 1988 nr 64

Lov om mekling og rettergang i siviltvister (Tvisteloven), 29. juni 2007 nr.68

Forskrifter

Utlendingsnemndas interne forskrifter

Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsforskriften), 21. desember 1990 nr 1028

Forarbeider

NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

Ot.prp. nr. 75 (2006-2007)

Ot.prp. nr. 62 (2002-2003)

Offentlige dokumenter og utgivelser

Regjeringens egenoversatte konvensjonstekst

UNE fagnotat ved Bruland, A. "Anførsler om kjønnsbasert forfølgelse i asylsaker", oktober 2002

Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel, 2005-2008

Kommunal- og regionaldepartementets høringsbrev av 19.05.2003 (om asylsaksbehandlingsregler og vilkår for anerkjennelse som flyktning)

Dommer og avgjørelser

Applicant A. and Another v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another, High Court of Australia, 1997. 190 CLR 225; 142 ALR 331.

Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R., File No.: 21937, March 25, 1993.

In re Acosta 19 I. & N. Dec Board of Immigration Appeal, 1985

Internasjonale konvensjoner

Charter of the United Nations

The 1951 Convention relating to the Status of Refugees

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime (Palermo)

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)

Wien-konvensjonen om traktater av 1969/1980

FN-dokumenter

UNHCR Handbook for determining Refugee Status, 1992

UNHCR Guidelines on Gender-Related Persecution, 2002

UNHCR Guidelines relating to the Status of Refugees to victims of trafficking, 2006

UNHCR Guidelines on Membership of a Particular Social Group, 2002

UNHCR Working Paper No. 80 "New Issues in Refugee Research" (Jenna S. Demir), 2003

3 Lister over tabeller og figurer m v

Land	Bakgrunn	Resultat	Trafficking	Familie	Annet	Retur	Nemnd/oppmøte
Albania A1	kidnappet på gaten hjemme i Albania.	INNVLGET ASYL					enstemmig nemnd personlig oppmøte
Albania A2	solgt av stemor, alkoholisert far. Mishandlet av onkel.	ikke tatt til følge	anført overgrep ikke forfølgelsesgrunner	stemor, far			nemndleder alene
Albania A3	kidnappet, voldtatt, bror i mafia(drept), vold i hjemmet	ikke tatt til følge	ikke sannsynliggjort fremtidig forfølgelse Mulig offer for m.h./pros i Bergen klager har ikke selv opplyst politi om dette	eksmann	rom diskrimi- nering		nemndleder alene
Albania A4	Hellas er Dublin-land. Voldtatt av onkel. menneske-smugleren tvang klager til pros. truet henne m/bort-føring av søstrene. klager nevnte ikke voldtekt i interv-juet og sier at hun vil jobbe i Norge.(øko motivert)	ikke tatt til følge	voldtekt av onkel er et vanlig kriminelt for-hold.evt overgrep av ex-hallik er også å be-trakte som et overgrep av privat gjer.mann	foreldre 2 søstre 1 bror		politiet: beskytt? oppfordres til å søke shelters	nemndleder alene
Albania A5	søkt asyl før under annet navn. Uttransportert før. viser til at hun er tvangspros .hallik/kjæreste brent Henne med sigaretter.	ikke tatt til følge	anført at hun kan få effektiv hjelp i hjem-landet. motstridende oppl om bakgrunn/ ID/familieforhold. ikke sannsynlig at hun kunne ha tjent så mye som hun påstår.				nemndleder alene
Albania A6	frykter at ex-mannen vil drepe henne. slått/knivstukket trusler mot familie. Spm er om det egentlig er mafia hun frykter.	ikke tatt til følge	mistanke om tvangspros i Norge. avvsiste refleksjonsperiode. villig til å forklare seg for beskyttelse. men ikke nevnt dette i asylintervjuet. (trafficking anført av advokaten)			minimum av beskyttelse fra lokalt politi	sekretariatet

Land	Bakgrunn	Resultat	Trafficking	Familie	Annet	Retur	Nemnd/oppmøte
Albania A7	solgt av sin far(alkoholiker)	ikke tatt til følge	mishandlet av far til hun gikk for å møte "sin ektemann". Innelåst/uten mat/vold. voldtatt, gravid, aborterte. ringte familien og fikk beskjed om at hun ikke kunne komme hjem. pros i Rimini. truet henne dersom hun ikke solgte seg.	far/mor søstre		ngo/shelters	nemndleder alene
Albania A8	innrømmer å ha vært 4 dager i hellas før hun kom til Norge. forsvant fra asylmottaket. slått av smugler/hallik. dette ble politianmeldt. deretter forsvant han. voldtatt av onkel i Albania.	delvis tatt til følge har vært offer for tvangspros. Uenige om sterke msk. hensyn.(fare for re-traff.)	smuglet inn. Deretter krevde halliken at hun skulle jobbe som pros. trussel om bortføring av søstre .kjønnsbasert forfølgelse? stigmatisering etter voldtekt er ikke forfølgelse. fremholder at hun aldri har jobbet frivillig som pros.	søstre 1 er 18 år		myndigh. NGO	dissens: nemndmedlemmer mener at sterke msk. Hensyn foreligger. Nemndleder mener det motsatte. 2 mot 1
Albania A9	sammen meden kosovoalbaner som tvang henne til å pros. seg. Vold fra hallik.	ikke tatt til følge	fly til Amsterdam reiste med bil til sverige. da ble hun fortalt at hun måtte pros. seg. slått. deretter rømte hun .jobbet deretter som pros i Norge.	far døde i 02 mor søster		nasj. Handling plan anses som nok besk.	nemndleder alene
Albania A10	mor til traffickingoffer. Kom til Norge med bror, voksen Datter og 2 mindreårige barn. datter X ble kidnappet i I 2000 og var sexslave i flere europeiske land. Etter X anmeldte mennene mottok klager/mor drapstrusler. X har nå beskyttelse et sted i Europa vha OSSE. (frykter også sin voldelige fraseparerte mann). klager har anmeldt politiet/noen fra off, forvaltning for korrupsjon.	tatt til følge dissens 2 mot 1	Norsk tjenestemann i EU skal ha hevdet at statsministeren er en av lederne av org. som står bak kidnappingene. (s.3 2.avsn) IOM har mottatt trusler mot hele familien. statssekretær rita sletner bekrefter at beskyttelse bør gjelde for familier også (s3 4. avs) nemnda mener frykten er velbegrunnet og reell (s 5 8. avs). Sosial gruppe nevnes.	bror 4 døtre 1 sønn 1 traffickert datter			enstemmig nemnd/ personlig oppmøte

Land	Bakgrunn	Resultat	Trafficking	Familie	Annet	Retur	Nemnd/oppmøte
Albania A11	søster til traffickingoffer. Mor ble innvilget asyl iflg sosial gruppe. "nær familie med tidligere tvangsprostituert.	delvis til følge	ble truet av ex-forlovet med at han skulle tvinge henne til prostitusjon i utlandet .IOM mottok trusler mot hele familien.	se sak over			enstemmig nemnd/ personlig oppmøte
Albania A12	søster til traffickingoffer. Mor ble innvilget asyl iflg sosial gruppe. "nær familie med tidligere tvangsprostituert.	delvis til følge		se mors sak			enstemmig nemnd/ personlig oppmøte
Albania A13	Onkel til traffickingoffer.	delvis til følge	ble truet - i likhet med hele familien.	se sak over			enstemmig nemnd/ personlig oppmøte
Russland R1	frihetsberøvelse og voldtekter i en lengre periode etter at klager kom til Norge. Overgrep ble filmet. I prinsippet kan klager kreves mottatt av sverige, jfr Dublin-forod. smittet i Norge: på bakgrunn av straffbare forhold utført i Norge tilsier at for det første at er avslag på søknaden om opph, till. Virker spesielt urimelig overfor klager. for det andre må det konstateres at klagers motiv for reisen til Norge ikke har vært å få medisinsk behandl. her. S. 7, 7. avsn.	delvis til følge (pga helse)	misbrukt på det groveste. Klager skulle besøke kjæreste i Norge, men ble i stedet tvunget til misbruk.	datter	etnisk tatar HIV muslim		enstemmig nemnd
Kina K1	advokaten fremholder at klager er offer for trafficking. Dette har ikke blitt anført av klager selv. (hun fremholder at hun er kristen) religionsforfølgelse	ikke tatt til følge	s.7 2. avsn: " ut fra informasjonen i saken kan nemnda derfor ikke legge til grunn at klageren har vært utsatt for "trafficking". "				nemndleder alene
Vietnam V1	flyktet fra pros. I tyskland.(01).tvunget til å betale for transportkostnadene ved å selge sex. fikk hjelp av en kunde som snakket vietnamesisk. han kjørte henne til Oslo. Nå har klager kjæreste i Norge som hun er gravid med.	delvis til følge	s 4 1. avsn: "nemnda anser det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at klageren ved retur til hjemlandet risikerer reaksjoner fra myndighetene eller andre som kan karakteriseres som forfølgelse i flyknt. Kon og utl forstand.	kjæreste i Norge. gravid			nemnd

Land	Bakgrunn	Resultat	Trafficking	Familie	Annet	Retur	Nemnd/oppmøte
Vietnam V2	pros i Kambodsja. Fikk hjelp til å flykte til Norge fordi en venn/kunde betalte reisen.	delvis til følge	s.6 2.avsn: Nemnda finner ut fra dette at klageren ikke står i fare for å bli utsatt for forfølgelse i konvensjonens forstand ved en retur til Vietnam.	adoptert som liten. to barn som tatt fra henne intet nettverk i Vietnam			enstemmig nemnd personlig oppmøte
Moldova M1	klager fremholder at hun vokste opp på barnehjem. Ble så kjent med en mann. De dro til Moskva sammen. hun trodde de skulle gifte seg. I stedet ble hun tvunget til å jobbe som pros i bar. hun ble utsatt for fysisk vold når hun nektet. Fikk hjelp av fast kunde; satt på med Trailer til Oslo. barnehjemmet ble kontaktet, og de kan ikke bekrefte at hun har bodd der. klager ble innkalt til personlig nemndmøte, men møtte ikke opp. advokat opplyser at hun ikke er å oppdrive. derfor ingen realitetsbehandl.	ikke tatt til følge	s2 3. avs: "Som grunnlag for å søke asyl har klageren forklart at hun frykter mann X ved retur til Moldova. Hun anfører at han vil straffe henne for å ha rømt fra ham, og igjen tvinge henne til prostitusjon."	barnehjems- oppvekst			nemndleder alene
Moldova M2	klager frykter å bli drept/traffickert ved retur til Moldova. hun ble re-traffickert i feb. 03.dette etter avslag på 1.søknaden. ble forespeilet vaskejobb i Italia. ved ankomst fikk hun vite at hun skulle selge seksuelle tjenester. ble utsatt for vold/trusler om hun nektet å jobbe/ ikke tjente nok. klager rømte fra Italia til Belgia til en venninne. der ble hun gjenfunnet av hallikens medarbeidere. med buss til Norge. Fortsatte å pros seg for å sende penger til moren. moren ble presset for penger av bakmennene.	ikke tatt til følge	etter retur ble hun holdt innesperret i et 6 mnd. Mishandlet og voldtatt. hun har ikke kontaktet politiet fordi hun mener de fleste er korrupte. klager ble innkalt til pers. oppmøte 11/06. saken ble behandlet uten realitetsforhandl da klager ikke er mulig å oppdrive.	mor bror		UDI mener at Moldova nå har satt i gang med bedre beskyttelse. IOM er også i landet og kan hjelpe.	nemndleder alene

Land	Bakgrunn	Resultat	Trafficking	Familie	Annet	Retur	Nemnd/oppmøte
Litauen L1	fremholder at hun har blitt tvunget til å jobbe som pros i Norge. redd for sitt eget liv. har blitt utsatt for vold og psykisk terror. opprinnelig tilbudt penger for seksuelle tjenester på nachspiel der hun følte at hun ikke kunne si nei av fare for å bli utsatt for vold. intervjuet i UDI ble gjennomført med mannlig tolk, ingen underrettelse til advokat. lider nå med flashbacks/suicidale tendenser. gikk til anmeldelse i Norge. psykologbehandling i ca 1,5 år.	delvis til følge	norsk par som drev hallikvirksomhet. Norsk kvinne som formidlet kontakt mellom kunde og jente. klager var innesperret i leiligheten. nemnda: troverdig forklaring! "det er grunn til å tro at klageren har vært offer for msk. handel og tvangspros. S 6. avsn.7.	familie			enstemmig nemnd - 3 personlig oppmøte
Nigeria N1	fremholder at hun var vitne til drap og måtte rømme fra Nigeria. da hun kom til Norge ble hun tvunget til å Jobbe som pros. Hun rømte.	ikke tatt til følge				WOTCLEF IOM NAPTIF	nemndleder alene
Nigeria N2	hiv-positiv. Kom med søster omstridt om hun har oppgitt feil alder. Rømte fra ogboni-kulten presset til pros av morens venninne, mrs X Voldtatt ikke å anse som flyktning	delvis til følge	nemnda mener at det virker lite troverdig måten de ble presset til pros på.	mor død 03 søster			dissens personlig oppmøte
Nigeria N3	se sak over. s 4 3. avsn: "på bakgrunn av asyl forklaringens manglende troverdighet har nemnda for øvrig stilt spørsmål om målsteget ved hvorvidt klageren er søster til X."	ikke til følge	ikke å anse som flyktning.	mor død søster med ovenstående klager			enstemmig avslag personlig oppmøte
Nigeria N4	foreldreløs. Ingen familie og ingen skolegang en kvinne tok seg av henne og sendte henne deretter til Europa. I London fikk hun vite at hun skulle tvinges til pros. ble sendt til Italia. skyldte såkalt 40 000 euro.	ikke tatt til følge	klageren har anført at hun frykter tvangspros dersom hun blir sendt tilbake til Nigeria. s.3 5. avsn.	ingen foreldre		IOM shelters	nemndleder alene

Land	Bakgrunn	Resultat	Trafficking	Familie	Annet	Retur	Nemnd/oppmøte
Nigeria N5	mange identiteter. tidl opphold i tyskland redd for omskjæring og tvangsgiftemål da klager kom til Norge fikk hun beskjed om at hun Måtte prostituere seg.	ikke tatt til følge		familie hun ikke har kon- takt med			nemndleder alene
Nigeria N6	flere alias/fødselsår (82 og 80). ble tilbudt jobb i Europa av en kunde ei klesbutikken. trodde hun skulle jobbe som barnepike, men fikk beskjed om at hun måtte jobbe som prostituert i Italia. slått av kvinnelig hallik	ikke tatt til følge	s7 6. avsn: "Nemnda finner at forfølgelsen har årsakssammenheng med hennes sos- iale tilhørighet til gruppen "unge, ugifte kvinner fra fattige kår i Nigeria". 7. avsn: "Beskyttelse skal gis dersom det foreligger en velbegrunnet frykt for overgrep i <u>fremtiden</u> ."	barn med norskborger far, mor, 8		IOM NAPTIF UNIFEM WOTCLEF ECOWAS- sam arbeidet	enstemmig nemnd personlig oppmøte

